



**Centro Universitário de Brasília - UNICEUB**  
**Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD**

Márcia de Melo Ramos

**JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO TRIBUNAL DE ORIGEM DO  
RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA LETRA “a”, INCISO III,  
ARTIGO 105 DA CONSTITUIÇÃO**

Brasília

2006

Márcia de Melo Ramos

**JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO TRIBUNAL DE ORIGEM DO  
RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA LETRA “a”, INCISO III,  
ARTIGO 105 DA CONSTITUIÇÃO**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)  
como requisito para obtenção de Certificado  
de Conclusão de Curso de Pós-graduação  
*Lato Sensu*, em Ciências Jurídicas - Direito  
Processual Civil.

Orientador: Professor José Augusto Delgado.

Brasília

2006

Márcia de Melo Ramos

**JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO TRIBUNAL DE ORIGEM  
DO RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA LETRA “a”, INCISO  
III, ARTIGO 105 DA CONSTITUIÇÃO**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)  
como requisito para obtenção de Certificado  
de Conclusão de Curso de Pós-graduação  
*Lato Sensu*, na área de Direito Processual  
Civil.

Orientador: Professor José Augusto Delgado.

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Banca Examinadora

---

Prof. Dr. ....

---

Prof. Dr. ....

## RESUMO

O recurso especial submete-se a duplo grau de admissibilidade. O primeiro, provisório, ocorre no tribunal de origem. O segundo, definitivo, dá-se no Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a sua apreciação, nos termos constitucionais. Porém, há divergência entre a doutrina e a jurisprudência dessa Corte Superior quanto à possibilidade de se tornar mais restritiva a análise dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, realizada pelo tribunal de interposição, quando há que se constatar a violação a lei federal ou a tratado ou a negação da sua vigência, nos termos do art. 105, inciso III, letra “a”, da Constituição Federal. O presente trabalho monográfico registra a divergência entre a doutrina pátria e a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de o tribunal intermediário adentrar o mérito desse recurso extraordinário. A doutrina predominante defende que, dentro da melhor técnica processual, questão de mérito não pode antepor-se a pressuposto de admissibilidade. Já a jurisprudência e a doutrina minoritária, por questão pragmática e por obediência a comando constitucional, entendem que a análise do mérito do recurso especial busca resguardar o encaminhamento ao tribunal *ad quem* de inconformismos sem probabilidade de êxito. Em tal divergência reside o problema a ser solucionado no ensaio.

**Palavras Chaves:** Recurso especial; Juízo de admissibilidade.

## Abstract

The special resource submits to a double degree of admissibility. The first provisory, occurs, in the jurisdiction of origin. The second definite given at court of justice, to whom it fits its appreciation, in the constitutional terms. However there is divergence between the doctrine and the jurisprudence of this superior court as the possibility to become more restrictive to the requisite analysis of admissibility of special resource accomplished by the court of interposition, when there is need to show the violation to the federal law or the denying of its topicality, in the terms of the article 105, item 3, letter “a”, of the Federal Constitution. The present monographic registers between the patriotic doctrines and the major jurisprudence of the superior court of justice about the possibility of the intermediate court to go into the aptitude of this extraordinary resource. The predominant doctrine, that in the best process technique, question of aptitude cannot to set before of the pretext admissibility. The jurisprudence and the minority doctrine, as a pragmatic question and for obedience and constitutional command, it’s understood that the aptitude analysis of the special resource to guard the guidance to the court *ad quem* nonconformities without probability of accomplishment. In such divergence lies the problem of being solved in the essay.

**Key Words:** special resource; judgment of admissibility

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	5
1 DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E DO JUÍZO DE MÉRITO .....	7
1.1 DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE .....	8
1.1.1 Dos requisitos de admissibilidade do recurso .....	10
1.1.2 Do juízo positivo de admissibilidade.....	13
1.1.3 Do juízo negativo de admissibilidade.....	14
1.1.4 Dos efeitos do juízo de admissibilidade.....	15
1.2 DO JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSO .....	18
2 DO RECURSO ESPECIAL.....	23
2.1 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	23
2.1.1 Da jurisdição .....	23
2.1.2 Da organização.....	24
2.2 RECURSO ESPECIAL.....	25
2.2.1 Do cabimento.....	26
2.2.2 Do prazo recursal.....	38
2.2.3 Do preparo.....	38
2.2.4 Do procedimento.....	40
2.2.5 Do julgamento .....	43
3 DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO RECURSO ESPECIAL .....	46
3.1 DAS ORIENTAÇÕES DOUTRINÁRIAS: PREDOMINANTE E MINORITÁRIA .....	47
3.2 DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.....	64
3.3 DA ANÁLISE CRÍTICA .....	73
CONCLUSÃO.....	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	85

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi distribuído em três capítulos. No primeiro, serão estudadas as condições gerais de admissibilidade do recurso no âmbito do direito processual brasileiro, abordando os requisitos genéricos de sua admissibilidade, a ocorrência do juízo positivo e negativo de admissibilidade e seus efeitos, bem como questões pertinentes à apreciação do mérito. No segundo capítulo, ocorrerá breve informação sobre a competência e organização do Superior Tribunal de Justiça, dando enfoque ao recurso especial, por isso delineando as condições para seu cabimento, os efeitos gerados, o prazo para sua interposição, o necessário preparo e os procedimentos a serem observados no seu trâmite inicial, bem como breves considerações sobre o seu julgamento.

Por fim, no terceiro capítulo, momento essencial da proposta deste trabalho, qual seja, a possibilidade do tribunal de origem adentrar o mérito quando da análise do juízo de admissibilidade do recurso especial interposto com fundamento na letra “a” do permissivo constitucional. Na oportunidade serão estudadas a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, já que adotam teses divergentes a respeito da autorização concedida ao presidente do tribunal de origem para verificar a ocorrência de violação de lei federal ou tratado. Assim, a doutrina alega que a técnica processual não permite seja um pressuposto de mérito apreciado antes de sua admissibilidade. Assegura ainda que estaria sendo usurpada competência do Superior Tribunal de Justiça, Corte competente para analisar as questões de provimento do recurso. Por outro lado, a jurisprudência assegura, com visão pragmática, que o presidente do tribunal *a quo* deve analisar, mesmo perfunctoriamente, o pressuposto constitucional previsto na letra “a”, inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, com o fim de evitar a remessa ao Superior Tribunal de Justiça de recurso que provavelmente não logrará êxito.

O tema “juízo de admissibilidade do recurso especial” foi eleito em razão de sua relevância, por se tratar de matéria de cunho constitucional, bem como pela importância a ele concedida pela doutrina, que prima pela melhor técnica, e pela larga utilização do recurso especial conferida pelo jurisdicionado.

O juízo de admissibilidade do recurso especial realizado no tribunal *a quo*, conforme exposto, tem fundamento constitucional e está inserido no contexto do processo civil, na parte que trata dos recursos, especialmente no Capítulo V do Código de Processo Civil, referente aos recursos para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, o qual dedica a Seção II para determinar procedimentos diversos em relação ao recurso especial.

A apreciação inicial dos requisitos de admissibilidade pelo tribunal intermediário toma larga dimensão, pois o recurso especial consiste em via processual amplamente utilizada pelo jurisdicionado, em virtude de sua irrisignação com a decisão proferida pelos tribunais regionais federais e pelos tribunais de justiça dos Estados e Distrito Federal, relevância consignada na atuação do Superior Tribunal de Justiça que, desde a sua instalação em abril de 1989 até julho de 2006, alcançou dois milhões de julgados, incluindo nesse quantitativo diferentes espécies de recursos e ações de sua competência originária.

Ao final, serão arroladas as conclusões extraídas da pesquisa acadêmica, assim como as referências bibliográficas utilizadas no presente trabalho monográfico.

## 1 DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E DO JUÍZO DE MÉRITO

Antes de adentrar o tema, importante compreender o sentido do vocábulo “recurso”. O Código de Processo Civil não o define, mas, nas diferentes espécies de recursos nele previstos, podem ser encontradas características semelhantes: não enseja novo processo, não constitui ação autônoma, não se dirige a decisões com trânsito em julgado, tem por objetivo revisar ou anular a decisão proferida.<sup>1</sup>

Diante de tais elementos, “recurso” é assim conceituado por José Carlos Barbosa Moreira<sup>2</sup>: “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.” Amaral dos Santos o define como “o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação”.<sup>3</sup>

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, recurso interposto contra decisão judicial submete-se a dois tipos de exame. O primeiro reside no preenchimento das condições processuais impostas pela lei para que se possa apreciar o mérito, denominado juízo de admissibilidade. O segundo cuida da apreciação do próprio inconformismo, chamado juízo de mérito.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 230-231.

<sup>2</sup> \_\_\_\_\_ **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 7, p. 231.

<sup>3</sup> SANTOS, Moacir Amaral dos. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 3, p.103.

<sup>4</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 116.



## 1.1 DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A verificação do juízo de admissibilidade sempre deve antepor-se à apreciação da matéria de fundo independentemente de manifestação do recorrido ou do *parquet*.<sup>5</sup> No sistema processual pátrio, o juízo de admissibilidade **geralmente** é duplo, salvo exceção expressa em sentido contrário. Inicialmente, o órgão de interposição manifesta-se positiva ou negativamente quanto à admissibilidade do recurso. A Justiça de origem não é competente para o exame de mérito, pois a procedência do recurso não consiste em requisito de admissibilidade.<sup>6</sup>

Dessa forma, em recebendo o recurso, o juízo ou o tribunal *a quo* procede ao seu encaminhamento para o tribunal *ad quem*, permitindo a apreciação, em segunda etapa, das condições para a admissibilidade do recurso pelo órgão julgador. Adentrando o mérito, entende-se que o recurso foi admitido na origem e conhecido no *ad quem*.<sup>7</sup> Porém, ao inadmiti-lo, quaisquer desses órgãos devem fazê-lo de forma explícita e motivada.<sup>8</sup>

O juízo de admissibilidade do órgão ou do tribunal *a quo* é **provisório**, já que a análise realizada refere-se aos requisitos verificáveis no momento da interposição e não alcança situações supervenientes que possam resultar em sua inadmissibilidade. Em seguida, considerando que age de forma independente, o tribunal *ad quem* pode pronunciar-se de

---

<sup>5</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 25.

<sup>6</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 7, p. 260.

<sup>7</sup> SARAIVA, José. **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 342.

<sup>8</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 120-121.

maneira contrária e não conhecer do recurso, decidindo não ter sido satisfeito algum requisito que o órgão *a quo* teve por atendido, ou mesmo não ter sido observado algum deles.<sup>9</sup>

A terminologia quanto à admissibilidade do recurso na origem reside em expressões técnicas sinônimas, quais sejam “receber o recurso” e “admitir o recurso”; em caso contrário, há “negativa de recebimento do recurso” e “inadmissão do recurso”. Tecnicamente, também se empregam os termos “conhecer” ou “não conhecer”, quando o tribunal *ad quem* analisa a admissibilidade do recurso, e “dar provimento” ou “negar provimento”, quando trata dos fundamentos de mérito do recurso.<sup>10</sup>

No cotidiano forense, segundo José Saraiva, “costuma-se denominar ‘admitido’ ou ‘inadmitido’ determinado recurso quando a admissibilidade for proferida pelo órgão recorrido; ‘conhecido’ ou ‘não conhecido’ quando proferida pelo órgão julgador da impugnação admitida no primeiro juízo.”<sup>11</sup>

Embora seja matéria de ordem pública, o juízo de admissibilidade não comporta interesse público relevante a ponto de exigir intervenção do Ministério Público para manifestar-se nas causas em que não figure como parte processual.<sup>12</sup> Demais disso, para o tribunal julgador, não há preclusão do juízo de admissibilidade, em razão da natureza da matéria, que autoriza o exame de ofício, já que independe de manifestação da parte.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 260-263.

<sup>10</sup> \_\_\_\_\_ Que significa “não conhecer” de um recurso? **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, nº 66, p. 139-140, mar. 1996.

<sup>11</sup> SARAIVA, José. **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 342.

<sup>12</sup> VECHIATO JÚNIOR, Walter. **Tratado dos recursos cíveis**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 198.

<sup>13</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 231.

O juízo de admissibilidade, positivo ou negativo, tem natureza meramente declaratória, pois se limita a reconhecer a existência ou ausência dos requisitos exigidos em lei, isto é, autoriza a apreciação da matéria de fundo do recurso. O pronunciamento judicial nada gera, apenas reconhece ou não a anterior existência das exigências legais para o seguimento do recurso, condicionando o *ser* ou *não-ser* apreciado o mérito.<sup>14</sup>

### 1.1.1 Dos requisitos de admissibilidade do recurso

No juízo de admissibilidade, será verificada a observância dos requisitos processuais exigidos em lei para a análise do recurso. Eles são divididos em intrínsecos e extrínsecos. Os primeiros são o cabimento, a legitimidade para recorrer, o interesse em recorrer, a inexistência de fato extintivo ou impeditivo do poder de recorrer. Os segundos são a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.<sup>15</sup>

Contudo há vários critérios para essa divisão. Outra distinção que se apresenta com frequência reduz os pressupostos do recurso ao subjetivo, o qual trata da legitimidade e do interesse para recorrer, e aos pressupostos objetivos, quais sejam, a recorribilidade da decisão, a tempestividade, a singularidade do recurso, a sua adequação, o preparo, a motivação do pedido de novo julgamento e a forma estabelecida em lei.<sup>16</sup> Embora com denominações por vezes diversas, o certo é que, na substância, os critérios distintivos não apresentam reais diferenças, pelo que podem ser igualmente prestigiados.

O cabimento refere-se à possibilidade de a decisão impugnada ser atacada por meio de recurso, pois há pronunciamentos judiciais que não admitem a interposição de

---

<sup>14</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 262.

<sup>15</sup> \_\_\_\_\_ **O novo processo civil brasileiro**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 117.

<sup>16</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2, p. 272-273.

qualquer recurso conforme o disposto no artigo 504 do Código de Processo Civil. O artigo 496 relaciona oito recursos possíveis: apelação, agravos, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência.<sup>17</sup>

De acordo com o artigo 499 do Código de Processo Civil, a parte vencida, o terceiro juridicamente prejudicado e o Ministério Público, este como parte ou fiscal da lei, são os legitimados para interpor recurso.

O interesse para recorrer refere-se à utilidade e necessidade do recurso, ou seja, quando há possibilidade de o recorrente obter uma situação mais vantajosa de que aquela verificada na decisão impugnada, condição que só será alcançada se se utilizar das vias recursais. Assim sendo, o recorrente deve restar vencido, ou seja, faz-se necessária a sucumbência para caracterizar o interesse em alcançar resultado que lhe seja mais favorável.<sup>18</sup>

Os fatos impeditivos e extintivos são a desistência, a renúncia e a aceitação e ensejam a negativa da admissibilidade do recurso conforme o disposto nos artigos 501, 502 e 503 do Código de Processo Civil.<sup>19</sup>

A tempestividade do recurso refere-se à interposição dentro do prazo estipulado em lei, consoante as regras gerais que tratam da contagem de prazos processuais; observa-se, para tanto, o artigo 506 combinado com o artigo 184, ambos do Código de Processo Civil. Em se tratando de decisão de primeiro grau de jurisdição ou de acórdão, o termo inicial ocorre da data da intimação da decisão, que pode acontecer na própria audiência de instrução e

---

<sup>17</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 117.

<sup>18</sup> \_\_\_\_\_. **O novo processo civil brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 117.

<sup>19</sup> \_\_\_\_\_. **O novo processo civil brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 117.

julgamento, ou com a publicação oficial, respectivamente, conforme o disposto nos artigos 242 e 506 do Código de Processo Civil. Tal dia é excluído da contagem. Entretanto o prazo de interposição pode ser suspenso sem prejuízo daquele já decorrido e pode também ser interrompido, quando a contagem do prazo irá fluir por inteiro. Outrossim, importante registrar que a Fazenda Pública e o Ministério Público gozam do prazo em dobro para recorrer (artigo 188 do Código de Processo Civil). Os litisconsortes possuem prazo comum, exceção feita quando há procuradores distintos, caso em que o prazo será contado em dobro (artigo 191 do Código de Processo Civil). O terceiro prejudicado tem prazo igual ao das partes.<sup>20</sup> Por fim, os defensores públicos, conforme artigo 5º, § 4º, da Lei 1.060, de 05.02.50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, contam em dobro todos os prazos.

Quanto ao requisito da regularidade formal, a interposição do recurso deve observar determinada forma, que são procedimentos obrigatórios à eficácia do ato. Os atos processuais se subordinam à forma escrita, a termos apropriados, a lugares e prazos determinados em lei. A forma traduz segurança para as partes. Modernamente, as legislações são menos rigorosas quanto a ela, visando preservar a substância e a finalidade processual, mas não se devem admitir extremismos que possam comprometer o processo como instrumento de solução de litígios. Não obstante, quando o texto legal determinar a nulidade em decorrência da não-observação de determinada forma, incabível a aplicação da liberalidade autorizada no artigo 154 do Código de Processo Civil.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 118-119.

<sup>21</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 194-195.

Quanto ao pressuposto do preparo, o processamento do recurso depende do pagamento prévio das despesas pertinentes, o qual corresponde às custas e aos gastos de porte de remessa e de retorno dos autos nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil. O comprovante do cumprimento da obrigação deve ser apresentado junto com a petição recursal. A ausência de preparo implica deserção, o que impede o processamento do recurso. Se o preparo for feito a menor, o recorrente será intimado para, em até cinco dias, completar o valor; se não o fizer, será inadmitido o recurso. Ademais, há casos em que, segundo critério objetivo ou subjetivo, o preparo é dispensado. O objetivo diz respeito à natureza do recurso, a exemplo, embargos de declaração e o agravo retido. O subjetivo refere-se à qualidade do recorrente, pelo que estão dispensados do preparo todos os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela Fazenda Nacional, estadual e municipal e pelas autarquias, bem como todos os recursos interpostos pelos que gozam do benefício da justiça gratuita.<sup>22</sup>

Por fim, ao órgão originário não compete inadmitir o recurso por entender ser ele infundado, já que a procedência ou não do recurso não reside no juízo de admissibilidade, mas de mérito.<sup>23</sup>

### 1.1.2 Do juízo positivo de admissibilidade

Juízo de admissibilidade positivo é aquele em que o órgão recorrido recebe o recurso interposto ou o tribunal *ad quem* dele conhece, pois foram preenchidos todos os requisitos legais e constitucionais.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 498.

<sup>23</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 120.

<sup>24</sup> VECHIATO JÚNIOR, Walter. **Tratado dos recursos cíveis**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 200.

O recurso será admitido no órgão de interposição se preenchidas todas as exigências da lei, viabilizando o acesso ao órgão julgador. Porém não fica preclusa a matéria, pois o recurso será remetido ao tribunal *ad quem*, que emitirá novo juízo de admissibilidade, conhecendo ou não do recurso. Esse novo exame não está atrelado à conclusão do juízo ou do tribunal *a quo*. Portanto o seu resultado pode ser contrário, ou seja, não conhece do recurso interposto no órgão ou no tribunal de origem.<sup>25 26</sup>

O juízo de admissibilidade positivo é irrecorrível, porque não há interesse do recorrido, porquanto a matéria que ensejou a admissibilidade pode ser argüida em preliminar nas contra-razões, além de ser de ordem pública, pelo que o tribunal *ad quem* pode apreciá-la *ex officio*.<sup>27</sup>

### 1.1.3 Do juízo negativo de admissibilidade

Juízo negativo de admissibilidade significa o não-recebimento ou o não-conhecimento do recurso em razão da ausência de um ou mais requisitos de admissibilidade.<sup>28</sup>

Caso negativo o juízo de admissibilidade no juízo ou tribunal *a quo*, restará fechada a via recursal. Todavia, contra a decisão denegatória no juízo de admissibilidade cabe agravo para o órgão julgador. O tipo de recurso inadmitido definirá o agravo cabível. Ressalte-se que, na segunda fase do juízo de admissibilidade, no órgão *ad quem*, se o recurso não for conhecido, restará finalizada a prestação jurisdicional com a ressalva da interposição do recurso cabível, conforme o caso. Sendo negativo o juízo de admissibilidade no órgão *ad*

---

<sup>25</sup> PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 50.

<sup>26</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 121.

<sup>27</sup> VECHIATO JÚNIOR, Walter. **Tratado dos recursos cíveis**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 202.

<sup>28</sup> \_\_\_\_\_. **Tratado dos recursos cíveis**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 200.

*quem*, com o não-conhecimento do recurso, o tribunal julgador não dirá se o recorrente tinha ou não razão; dirá apenas que sobre a irresignação não lhe é lícito pronunciar-se.<sup>29</sup>

A decisão denegatória de admissibilidade do recurso deve ser motivada de forma explícita, permitindo ao recorrente conhecer os seus fundamentos e contra eles se insurgir. Entretanto, na decisão de admissibilidade, essa condição fica subtendida quando o órgão julgador adentra o mérito.<sup>30</sup>

#### 1.1.4 Dos efeitos do juízo de admissibilidade

O juízo de admissibilidade proferido pelo órgão ou pelo tribunal de origem tem como efeito permitir ao recorrente o acesso ao órgão ou ao tribunal *ad quem*, mas não é suficiente para a obtenção do julgamento pleiteado. Quando o juízo de admissibilidade do tribunal *ad quem* é positivo, isto é, conhece do recurso, alcança-se de imediato o exame de mérito, em que o órgão julgador dará ou negará provimento ao recurso, conforme entenda tenha ou não razão o recorrente.<sup>31</sup>

O tribunal, ao pronunciar-se sobre a existência dos requisitos de admissibilidade, apenas declara se estão satisfeitas as condições para apreciação do mérito. Assim sendo, a natureza dessa decisão é meramente declaratória, pelo que sua eficácia é *ex tunc*, pois as condições presentes no recurso, nessa linha, sempre existiram.<sup>32</sup>

Entretanto há divergência quanto aos efeitos da declaração de admissibilidade do recurso. Em se aceitando que a decisão tem sempre efeito *ex tunc*, o jurisdicionado restaria

---

<sup>29</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 264.

<sup>30</sup> \_\_\_\_\_ **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 261.

<sup>31</sup> \_\_\_\_\_ **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 263-264.

<sup>32</sup> CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 223.



prejudicado, pois o pronunciamento do Judiciário referente à admissibilidade pode demandar tempo superior ao biênio autorizado para o ingresso da ação rescisória. É necessário temperamento na apreciação dos efeitos do juízo de admissibilidade: deve-se considerar que a interposição do recurso é suficiente para impedir o trânsito em julgado da sentença, o que preserva o direito do recorrente de buscar a tutela jurisdicional para deconstituir o julgado atacado, caso o recurso não seja conhecido. Dessa forma, a inadmissibilidade terá efeitos *ex nunc*.<sup>33</sup>

Ressalte-se que, ao se aplicar a teoria restritiva, em que o juízo de admissibilidade dos recursos tem natureza declaratória e efeito *ex tunc*,<sup>34</sup> referente a esses efeitos, estar-se-ia impondo à parte a abdicação do recurso ou da ação rescisória em virtude da deficiência do Poder Judiciário de se pronunciar em tempo hábil. Dessa forma, estaria comprometido o exercício do direito de ação do jurisdicionado.<sup>35</sup>

Há corrente que preconiza a necessidade de uma teoria intermediária<sup>36</sup> em que, apenas diante de certas situações, o juízo de admissibilidade poderá ter efeitos *ex tunc*. Seria o caso da manifesta intempestividade do recurso e de flagrante inadequação, em que a inadmissibilidade evidente não tem o poder de afastar o trânsito em julgado da decisão atacada. Nos demais casos, serão considerados os efeitos a partir da decisão que não conheceu o recurso, ou seja, os efeitos são *ex nunc*. Essa tese intermediária visa adequar as questões

---

<sup>33</sup> CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 223.

<sup>34</sup> \_\_\_\_\_ **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 232.

<sup>35</sup> \_\_\_\_\_ **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 234.

<sup>36</sup> \_\_\_\_\_ **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 233.

processuais à realidade brasileira e preservar o direito de ação da parte.<sup>37</sup> É o que se infere do

Enunciado nº 100 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho:

I – O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não.

II – Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência, a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial.

III – Salvo se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protraí o termo inicial do prazo decadencial.

Em suma, ainda que as decisões de natureza declaratória tenham eficácia *ex tunc* quanto aos efeitos do juízo de admissibilidade, em sendo negativo o resultado, é prudente que a eficácia dessa declaração seja *ex nunc*, pois é a decisão de admissibilidade do recurso que determina o momento em que a decisão impugnada transita em julgado. Outrossim, adentrando o mérito, a eficácia, também *ex nunc*, deverá ser verificada a partir da decisão que o apreciou, independente de ser ele provido ou não. Então, a eficácia do juízo de admissibilidade, a rigor, é *ex tunc*, entretanto é prudente sejam os efeitos *ex nunc*, porque não pode a parte ser prejudicada enquanto houver lide pendente, aguardando pronunciamento do Poder Judiciário.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 225.

<sup>38</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 236.

## 1.2 DO JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSO

Na apreciação do mérito, o órgão julgador dirá se o recurso é fundado ou não, manifestando-se pelo seu provimento ou desprovimento. A procedência do recurso é objeto exclusivo do juízo de mérito.<sup>39</sup>

A não-conformação faz a parte sucumbente provocar o reexame da decisão, para obter um pronunciamento que lhe seja mais favorável, ou a anulação ou a reforma da decisão, ou, ainda, para simplesmente afastar contradição, omissão ou falta de clareza, trazendo suas razões ao juízo ou tribunal, que apreciará a procedência dos fundamentos apresentados.<sup>40</sup> As razões da inconformidade devem ser apontadas e fundamentadas de maneira que revelem o que deve ser substituído ou anulado na decisão. O pedido não pode ser genérico, e o recorrente não pode inovar ou modificar o mérito recursal após a interposição, tendo em vista a preclusão consumativa.<sup>41</sup>

Então, o juízo de mérito consiste na matéria transferida ao tribunal *ad quem*, a fim de reformar ou anular a decisão do juízo ou tribunal *a quo*. Importante registrar que o mérito do recurso, por vezes, pode coincidir com o da demanda da ação proposta, considerando que o recurso e a demanda possuem pedido imediato e mediato. O primeiro, no recurso, refere-se ao pedido de reforma ou anulação da sentença. O segundo, ao bem da vida em discussão. Por

---

<sup>39</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 27.

<sup>40</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 487-488.

<sup>41</sup> VECHIATO JÚNIOR, Walter. **Tratado dos recursos cíveis**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 214.

isso, conclui-se que pode haver identidade entre o pedido mediato do recurso e o pedido da demanda.<sup>42</sup>

Em outras palavras, o objeto do juízo de mérito, em caso de recurso, quando se trata de *error in iudicando*, “quer seja quanto à má apreciação da questão de direito, ou da questão de fato, ou de ambas”, é o mesmo objeto do juízo anterior, ou seja, ambos os pronunciamentos judiciais tratam da mesma matéria. Todavia, quando o recurso é provido para anular decisão por *error in procedendo*, o objeto do julgamento do órgão *ad quem* não é o mesmo do *a quo*, por isso não o substitui, apenas cassa a decisão e remete os autos à instância de grau inferior para ser proferida nova decisão.<sup>43</sup>

Assim sendo, a discussão quanto ao mérito do recurso refere-se aos vícios contidos na decisão impugnada, que se traduzem nos *errores in procedendo*, vícios de natureza formal, e *errores in iudicando*, vícios de natureza substancial.<sup>44</sup> Ao dar provimento ao recurso, dependendo do reconhecimento do *error in iudicando* ou de *error in procedendo*, respectivamente, o tribunal *ad quem* reforma a decisão recorrida, ou a anula.<sup>45</sup>

Os *errores in iudicando* caracterizam-se pela avaliação equivocada do magistrado ou pela aplicação errônea do fato ou do direito à espécie. Diz respeito ao conteúdo do julgado. É sempre uma decisão injusta porque é diversa daquela que deveria ser proferida para apaziguar a relação jurídica estabelecida entre as partes. O *error in iudicando* consiste, por

---

<sup>42</sup> CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 236.

<sup>43</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 266.

<sup>44</sup> CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 237.

<sup>45</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 265.

exemplo, em julgar procedente o pedido em ação de despejo sem observar o recibo de pagamento da obrigação juntado aos autos.<sup>46</sup>

O *error in procedendo* ocorre quando não são observadas as normas relativas à atividade jurisdicional. É um erro de natureza formal, não se refere ao conteúdo do ato. Diz respeito à ausência ou violação de elemento indispensável à apreciação da causa, referindo-se, por exemplo, aos pressupostos processuais, às condições da ação ou a qualquer outra deficiência que implique defeito na prestação jurisdicional. Pode ser erro na citação, cerceamento de defesa, ausência do Ministério Público quando sua manifestação for obrigatória.<sup>47</sup>

Assim sendo, se ocorrer o erro *in iudicando*, a parte deverá pleitear a reforma da decisão; se verificado o erro *in procedendo*, deverá requerer a anulação do julgado.<sup>48</sup>

Diferentemente do juízo de admissibilidade, o juízo de mérito ocorre em apenas uma fase. Essa apreciação é verificada apenas no tribunal *ad quem*, que tem competência exclusiva para analisar o mérito do recurso.<sup>49</sup>

Em sendo admitido o recurso na origem e submetendo-se à apreciação de mérito no tribunal *ad quem*, a decisão recorrida será substituída pela agora proferida conforme previsto no artigo 512 do Código de Processo Civil. Não importa se o pronunciamento ocorreu no mesmo sentido ou em contrário. Então, é indiferente se o tribunal der ou não

---

<sup>46</sup> CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 238.

<sup>47</sup> \_\_\_\_\_ **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 238.

<sup>48</sup> \_\_\_\_\_ **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 238-239.

<sup>49</sup> CAHALI, Yussef Said. **Constituição federal, código civil e código de processo civil**. Legislação complementar. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 830-831.

provimento ao recurso, ou seja, se reformou a decisão recorrida ou a “confirmou”, já que, a partir do momento em que o tribunal *ad quem* se pronuncia a respeito do mérito, a decisão de origem será substituída no limite da impugnação, pois não podem subsistir duas decisões com o mesmo objeto.<sup>50</sup> Tal substituição fica a depender da impugnação, que pode ser total ou parcial, bem como da apreciação do tribunal *ad quem*, que poderá conhecer apenas em parte do recurso. Dessa forma, a parte não recorrida da decisão e a não-conhecida permanecerão nas condições iniciais.<sup>51</sup>

Barbosa Moreira, quanto à substituição da decisão atacada, faz uma diferenciação, determinando duas vertentes. Afirma que, quando a decisão do tribunal *ad quem* substitui a recorrida e esgota a prestação jurisdicional, o que ocorre nos casos de *error in iudicando*, ela tem a função substitutiva. Por outro lado, quando ela extermina a decisão atacada para outra ser proferida em seu lugar, nos casos de *error in procedendo*, essa decisão terá função rescidente porque não está esgotado o ofício jurisdicional e, por isso, não substituirá a anterior, visto que o juiz inferior deverá novamente se pronunciar.<sup>52</sup>

Em sendo impugnada a decisão e dado provimento ao recurso interposto por *error in procedendo*, o tribunal *ad quem* cassará a decisão, sendo-lhe vedado proferir outra substitutiva sob pena de suprimir instância. Assim, cassada a decisão impugnada, os autos

---

<sup>50</sup> CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 242.

<sup>51</sup> \_\_\_\_\_ **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 242.

<sup>52</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 392 e 399.

serão remetidos ao juízo ou tribunal *a quo* para novo julgamento, já que, reconhecido esse vício, o tribunal *ad quem* não poderá pronunciar-se sobre o mérito.<sup>53</sup>

De outra forma entende Nelson Nery Junior<sup>54</sup>, para quem, nos casos de *error in procedendo*, quando se negar provimento ao recurso, “confirmando” a decisão atacada, o pronunciamento do tribunal *ad quem* substitui a decisão anterior. Então, quando verificado *error in iudicando* e improvimento do recurso no caso de *error in procedendo*, a decisão será substitutiva e, conseqüentemente, terá eficácia aquela manifestada pelo tribunal *ad quem*.<sup>55</sup>

Em suma, mais apropriado afirmar que, enquanto persistir a lide, não poderá restar prejudicado o recorrente. Ainda que o recurso não seja conhecido pelo tribunal *ad quem*, o trânsito em julgado da decisão atacada somente será considerado a partir desse julgamento. Alcançando o mérito, ocorrerá o trânsito em julgado a partir do escoamento do prazo recursal da decisão do tribunal *ad quem*, independente de dar ou negar-lhe provimento.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 398.

<sup>54</sup> CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 244.

<sup>55</sup> \_\_\_\_\_ **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 244.

<sup>56</sup> \_\_\_\_\_ **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 236.

## **2 DO RECURSO ESPECIAL**

### **2.1 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

#### **2.1.1 Da jurisdição**

O Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição Federal de 1988 conforme o artigo 92, inciso II, com o objetivo de absorver parte da competência então pertencente ao Supremo Tribunal Federal, em especial o controle de legalidade das decisões dos tribunais dos Estados e dos regionais federais, bem como a uniformização da jurisprudência em relação ao direito federal. Esse novo tribunal manteve também pequena parte da competência do extinto Tribunal Federal de Recursos.<sup>57</sup>

A competência para processar e julgar o recurso especial encontra-se no artigo 105, inciso III, da Constituição. A modificação maior em relação à sistemática anterior diz respeito à impossibilidade das restrições antes contidas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.<sup>58</sup>

De acordo com o parágrafo único do artigo 92 da Constituição, o Superior Tribunal de Justiça tem sede na capital federal e jurisdição em todo o território nacional. Alinhando-se a essa determinação, a Lei nº 7.746, de 30 de março de 1989, que trata da composição e da instalação do Superior Tribunal de Justiça, em seu artigo 1º, dispõe que a jurisdição desse tribunal atinge todo território brasileiro. No mesmo sentido, o artigo 1º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>57</sup> PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 176.

<sup>58</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2, p. 333.



### 2.1.2 Da organização

O Superior Tribunal de Justiça funciona por meio do Plenário, da Corte Especial, das Seções e Turmas especializadas em conformidade com os artigos 2º a 7º de seu Regimento Interno.

O Plenário, presidido pelo Presidente do Tribunal, funciona com a totalidade dos ministros: trinta e três. A Corte Especial, com a mesma presidência, é constituída por vinte e um ministros, sendo eles o Vice-Presidente do Tribunal, o Coordenador-Geral da Justiça Federal e os seis ministros mais antigos no Tribunal que compõem as Seções.

As Seções, em número de três, são formadas pelos ministros integrantes das Turmas da correspondente área de especialização. A Primeira Seção é composta pela Primeira e pela Segunda Turma; a Segunda Seção, pela Terceira e pela Quarta Turma; e a Terceira Seção, pela Quinta e pela Sexta Turma.

Cada uma das seis Turmas é composta por cinco ministros, conforme disposto no artigo 2º, § 4º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça<sup>59</sup>, exigindo *quorum* mínimo de três conforme disposto no artigo 179 desse Regimento. De acordo com o artigo 41-A, parágrafo único, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, acrescido pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, a decisão das Turmas daquele Tribunal deve ser tomada por voto da maioria absoluta de seus componentes. Então, as decisões desse colegiado, com exceção do

---

<sup>59</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Organizado pelo Gabinete do Ministro-Diretor da Revista. Superior Tribunal de Justiça. 2004. p. 15-18.

*habeas corpus* originário ou recursal<sup>60</sup>, demandarão, pelo menos, três votos no mesmo sentido, sendo inadmissível a decisão por dois votos a um.<sup>61</sup>

Geralmente o recurso especial é julgado por turma do Superior Tribunal de Justiça. Todavia tal regra sofre exceção, quando ele pode ser decidido pelo próprio relator, por Seção ou pela Corte Especial, conforme o caso.

## 2.2 RECURSO ESPECIAL

O recurso especial é uma inovação. Anteriormente, o recurso extraordinário, a cargo do Supremo Tribunal Federal, visava assegurar a *inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação* da Constituição e também das leis federais. A reestruturação do Poder Judiciário, pela Constituição de 1988, cindiu essas atribuições; ficou a cargo do Superior Tribunal de Justiça zelar pela integridade e uniformização da jurisprudência do direito federal infraconstitucional<sup>62</sup>, tendo como instrumento o recurso especial.

Assim, a Constituição, no artigo 105, inciso III, determina que o Superior Tribunal de Justiça julgará, por meio de recurso especial, as causas decididas em única e última instância pelos tribunais regionais federais e pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal. Esse dispositivo imprime ao termo “causa” sentido amplo, abrangendo relações de direito material e processual. Ademais, necessita que essa “causa” tenha sido decidida em único grau de jurisdição quando a matéria é de competência originária do tribunal e, no

---

<sup>60</sup> CAHALI, Yussef Said. **Constituição federal, código civil e código de processo civil**. Legislação complementar. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 1.150.

<sup>61</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 594.

<sup>62</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 567-568.

último grau de jurisdição, quando de sua competência recursal. Todavia fica a apreciação limitada à aplicação de questão de lei federal.<sup>63</sup>

Dessa forma, a função do recurso especial, de competência exclusiva desse novo tribunal, é a manutenção da autoridade e unidade da lei federal.<sup>64</sup>

### 2.2.1 Do cabimento

Nos termos do artigo 105, III, alínea “a”, da Constituição, cabe recurso especial quando o acórdão de tribunal regional ou local, em única ou última instância, ao resolver uma questão federal controvertida, “*contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência*”. A expressão “*lei federal*” abrange a lei, o decreto, o regulamento e o direito estrangeiro, mas exclui a portaria, a resolução, a instrução normativa, a circular, o ato normativo e o regimento interno dos tribunais.<sup>65</sup> O termo “*tratado*” constante do dispositivo seria dispensável, pois o sistema jurídico pátrio não admite diretamente normas de direito internacional em nosso ordenamento. Há que se observar a transformação necessária do tratado ratificado pelo Estado brasileiro, que, submetido à apreciação da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e promulgado por decreto de competência privativa do Presidente da República, conforme artigos 84, VIII, e 49, I da Constituição Federal, por isso se equipara à lei.

Contrariar a lei significa não atender ao seu preceito, não atender a sua vontade. Negar vigência significa deixar de aplicá-la ou declará-la revogada. Essa lei pode ser de ordem material ou processual.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> BORGES, Marcos Afonso. **Recursos cíveis**. 3 ed. Goiânia: AB Editora, 2000. p. 71.

<sup>64</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 541.

<sup>65</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 254.

<sup>66</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2, p. 335.

Na Carta anterior, constava apenas a parte final do dispositivo: “negar vigência a tratado ou lei federal”. Por isso o Supremo Tribunal Federal entendia que, se a lei tivesse sido interpretada de modo razoável, não era admissível o antigo recurso extraordinário conforme o Enunciado nº 400 da Súmula do Tribunal. Com o novo comando, todavia, não é mais possível aceitar interpretações contraditórias. Dessa forma, ampliaram-se as possibilidades de interposição do recurso especial, diminuindo os rigores antes existentes em relação ao antigo recurso extraordinário.<sup>67</sup>

O recurso especial interposto pela letra “a” do autorizativo constitucional deverá tratar, fundamentadamente, da violação à lei federal ou da negativa de sua vigência, indicando os respectivos dispositivos legais malferidos.

Estudada a letra “a” do permissivo constitucional, já é possível tratar da alínea “b”: “julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal”. Segundo esse dispositivo, a decisão recorrida afirmou válido ato estadual ou municipal, quando confrontados com a lei federal.<sup>68</sup> A expressão “ato de governo local” atinge os atos dos Poderes Executivo e Legislativo, estadual e municipal, e do Judiciário estadual, neste, exceto os atos de jurisdição.<sup>69</sup> Assim sendo, questões de direito local, quer do município, do estado-membro ou do Distrito Federal, não são objeto do especial.<sup>70</sup> Tanto quanto sutil, a diferença é relevante para o cabimento do recurso.

Resta analisar a alínea “c”: “der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.” O recurso especial pela letra “c” tem por objetivo uniformizar a

---

<sup>67</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2, p. 335.

<sup>68</sup> \_\_\_\_\_ **Direito processual civil brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2, p. 336.

<sup>69</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 615.

<sup>70</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 9 ed. Campinas, SP: Millennium, 2003. v. 2, p. 452.

jurisprudência dos tribunais do País consoante a interpretação da lei federal. Para tanto, o recorrente fará prova da divergência jurisprudencial mediante a apresentação, não cumulativa, de certidão, de cópia autenticada dos acórdãos apontados ou pela citação do repositório oficial ou autorizado no qual a decisão divergente houver sido publicada, em conformidade com o parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil e do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto não é suficiente a simples indicação ou transcrição das ementas dos acórdãos paradigma. Imprescindível a demonstração analítica da divergência pretoriana mediante o confronto entre julgados que apreciaram, explicitamente, o mesmo tema de direito à luz da mesma legislação federal então aplicada, dando-lhes, porém, solução jurídica distinta.<sup>71</sup>

Outrossim, exceção será verificada às exigências formais quando é notório o dissídio<sup>72</sup>, conforme o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NA FORMA REGIMENTAL. DISSÍDIO NOTÓRIO. DEFEITO SUPERADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

Este Superior Tribunal de Justiça, há muito, nos casos em que a divergência se mostra notória, amplamente conhecida do Tribunal, vem mitigando as exigências sobre a configuração da divergência jurisprudencial nos recursos especiais interpostos com base na letra “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.<sup>73</sup>

Importante registrar que, de acordo com o dispositivo constitucional, a divergência interpretativa não poderá dar-se no mesmo tribunal, quer seja em suas câmaras, turmas ou seções.<sup>74</sup> Corroborando, assim dispõe o Enunciado nº 13 da Súmula do Superior

---

<sup>71</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 192.438/SP, Relator Ministro Peçanha Martins. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 8 out. 2001.

<sup>72</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 617.

<sup>73</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial nº. 217.316/MG, Relator Ministro Franciulli Netto. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 3 jun. 2002.

<sup>74</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2, p. 336.

Tribunal de Justiça: “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”; ela deve ocorrer entre julgados de tribunais diferentes, ainda que da mesma unidade federativa. Basta e é ao mesmo tempo indispensável que a divergência seja com qualquer outro tribunal. Daí a admissibilidade do dissídio com julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.<sup>75</sup> Ademais, interpretação dada à lei federal pelo acórdão paradigma não pode estar superada no tribunal que o emitiu ou pela jurisprudência dos tribunais superiores, conforme disposto no Enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.” Nesse caso, a jurisprudência pode estar ultrapassada, pois os tribunais podem ter novo entendimento sobre o tema.<sup>76</sup>

Infere-se do inciso III do artigo 105 da Constituição que cabe recurso especial apenas contra decisões de tribunais; não é admitido em face de decisão proferida em primeiro grau.<sup>77</sup> O mesmo entendimento aplica-se a acórdão de turma recursal de juizado especial cível, pois o julgado não é proferido por tribunal, mas por uma turma composta de três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.<sup>78</sup> Confirma tal entendimento o Enunciado nº 203 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.” Também não cabe recurso especial das decisões proferidas pelos tribunais especializados, ou

---

<sup>75</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 9 ed. Campinas, SP: Millennium, 2003. v. 2, p. 456.

<sup>76</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2, p. 336.

<sup>77</sup> \_\_\_\_\_ **Direito processual civil brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2, p. 333.

<sup>78</sup> NEGRÃO, Theotonio. GOUVÊA, José Roberto F. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1.575.

seja, trabalhista, eleitoral ou militar, visto tratar-se de competência dos tribunais superiores correspondentes.<sup>79</sup>

O recurso especial somente terá cabimento, também, se esgotados todos os outros cabíveis perante os tribunais, impondo à parte o manejo prévio dos recursos disponíveis.<sup>80</sup> Assim sendo, não é possível que seja dispensado qualquer deles na corte de origem, pois deve ser esgotada a recorribilidade da decisão. Trata-se de uma imposição do texto constitucional, que determina o cabimento do recurso especial apenas das causas decididas em única e última instância.<sup>81</sup> Corroborando, assim dispõe o Enunciado nº 207 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.” Na mesma ordem, aplicado por analogia, o Enunciado nº 281 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.”

Ademais, essa mesma expressão “causas decididas em única ou última instância” determina a obrigatoriedade do prequestionamento da matéria de direito federal para que o recurso especial seja cabível. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 162.608/SP, tendo como relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.08.1999, definiu que “o prequestionamento consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.” Por isso, é o prequestionamento uma exigência constitucional, e não uma mera

---

<sup>79</sup> PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 177.

<sup>80</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2, p. 333.

<sup>81</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 251.

construção jurisprudencial. A matéria terá sido prequestionada quando decidida pelo órgão judicial inferior, ou seja, quando o tribunal de origem sobre ela houver se pronunciado.<sup>82</sup> Realmente, o prequestionamento somente estará preenchido se o tribunal *a quo* emitiu juízo de valor a respeito da tese defendida no recurso especial.<sup>83</sup>

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem entendimentos diversos quanto ao preenchimento do requisito do prequestionamento quando o Tribunal *a quo* deixa de apreciar questão suscitada pela parte, embora não haja unanimidade no âmbito de cada um desses Tribunais.

A Corte Suprema firmou a tese de que a matéria encontra-se devidamente prequestionada pela simples interposição de embargos de declaração, ainda que o Tribunal *a quo* os rejeite sem o exame da matéria constitucional apontada.<sup>84</sup> Justifica esse posicionamento sob a alegação de que a parte, cumprindo o que lhe cabia, não pode ser prejudicada porque a prestação jurisdicional não ocorreu como de direito deveria.

De outro modo entende o Superior Tribunal de Justiça. Contra o acórdão omissivo que não se pronunciou sobre a questão federal alegada, devem ser opostos embargos de declaração para fins de prequestionamento. Porém, se o Tribunal *a quo* não apreciar a matéria, não será admissível o recurso especial tendo por objeto a questão federal alegada, já que sobre ela não houve decisão. Nesse sentido Enunciado nº 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aplicado por analogia ao recurso especial: “O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por

---

<sup>82</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais:** teoria geral dos recursos. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 251.

<sup>83</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no recurso especial nº. 108.542/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 25 nov. 2002.

<sup>84</sup> \_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 219.934-2/SP, Relator Ministro Octávio Gallotti, **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 16 fev. 2001.



faltar o requisito do prequestionamento.” E também, o Enunciado nº 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.” Entretanto, cabe recurso especial por negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil<sup>85</sup> se esse recurso especial for provido, confirmando que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Então, os autos, por determinação, retornarão ao órgão de origem para que o acórdão seja substituído por outro, suprimindo a omissão. Daí estará caracterizado o prequestionamento, viabilizando a interposição do recurso especial consoante a matéria posta àquele Tribunal que agora emitiu sobre ela juízo de valor.<sup>86</sup>

O recurso especial pode ser interposto com fundamento em qualquer das alíneas, ou em mais de uma, do inciso III do artigo 105 da Constituição. Em sendo manifestado com fulcro em diferentes letras, mas admitido apenas por uma delas, o Superior Tribunal de Justiça não estará impedido de examinar o recurso sob outra alínea invocada e por ela não admitido no tribunal de origem. A transferência da matéria é total independentemente de interposição de agravo de instrumento, devendo o tribunal *ad quem* analisar o recurso como um todo, uno e indiviso, porque a decisão daquele não limita a decisão deste.<sup>87</sup> Nesse sentido são os Enunciados nº 292 e nº 528 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis por analogia ao recurso especial, respectivamente:

Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas de um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.

Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal *a quo* de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar,

---

<sup>85</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais** – Teoria Geral dos Recursos. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 253.

<sup>86</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial 108.542/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 25 nov. 2002.

<sup>87</sup> MONTEIRO, Samuel. **Recurso especial e extraordinário**. São Paulo: Hemus, 1992, p. 333.

não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.

Assim sendo, para a interposição do recurso especial é necessário mais que o inconformismo da parte sucumbente. Trata-se de recurso de cabimento restrito, em que os pressupostos gerais e específicos tornam limitadas as hipóteses de seu conhecimento.<sup>88</sup>

### 2.2.2. Dos efeitos

O recurso especial tem efeito devolutivo restrito segundo o disposto no § 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil. Porém há controvérsias quanto a exclusão do efeito suspensivo. “(...) mas é bem de ver que afirmar o efeito devolutivo não implica, por si só, negar o suspensivo: um não é o contrário do outro, nem aquele incompatível com este...”.<sup>89</sup> Outrossim, assevera o saudoso Ministro aposentado do STJ Franciulli Neto: “Rememore-se, por oportuno, que o recurso especial está privado do efeito suspensivo por força de lei (artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil). Nessa esteira, se fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso especial, salvo as hipóteses excepcionalíssimas ou teratológicas, estar-se-ia, por vias diretas ou transversas, em vez de respeitar lei federal, contrariando-a ou negando-lhe vigência, em total desarmonia com o preconizado no artigo 105 da Carta da República.”<sup>90</sup>

Demais disso, o Superior Tribunal de Justiça não adentrará o processo cognitivo em relação à matéria fática. Aquela Corte está autorizada a revisar apenas a matéria de direito,

---

<sup>88</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2, p. 333.

<sup>89</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 580.

<sup>90</sup> FRANCIULLI NETO, Domingos. Concessão de efeito suspensivo em recurso especial. In: **Informativo Jurídico do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, nº 15, jan-jun/2003.

ou seja, reapreciar tão-somente as questões de direito federal infraconstitucional tratadas no tribunal *a quo*.<sup>91</sup>

Assim sendo, impugnada a decisão e transferida ao Superior Tribunal de Justiça a matéria de direito federal infraconstitucional que fora tratada no tribunal *a quo*, sendo ela conhecida, esse tribunal superior, nos termos do artigo 257 de seu Regimento Interno, julgará a causa conforme seu entendimento, aplicando o direito à espécie.<sup>92</sup> Isso porque, diferentemente do direito francês ou italiano, no sistema jurídico brasileiro, quando o tribunal *ad quem* conhece do recurso, deve aplicar desde logo a tese por ele adotada ao caso sob análise, substituindo a decisão proferida pelo tribunal intermediário em conformidade com o artigo 512 do Código de Processo Civil<sup>93</sup>, exceção feita ao caso de *error in procedendo*, quando o Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao recurso, determina o retorno dos autos ao tribunal de origem para que este profira novo julgamento no lugar daquele que fora por ele anulado.<sup>94</sup>

Daí falar-se, em regra, que, conhecido o recurso, ocorre o efeito substitutivo em conformidade com o artigo 512 do Código de Processo Civil. Entretanto, se o acórdão vier a ser anulado, não acontecerá a substituição.<sup>95</sup> Trata-se da ocorrência do *error in procedendo*, em que o acórdão recorrido será cassado e os autos retornarão ao tribunal *a quo* para que este

---

<sup>91</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 580.

<sup>92</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 628.

<sup>93</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2, p. 336-337.

<sup>94</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 584.

<sup>95</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Código de processo civil anotado**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 347.

proferira novo julgamento<sup>96</sup>, como no exemplo do Enunciado nº 117 da Súmula da Corte que diz: “A inobservância do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, entre a publicação de pauta e julgamento sem a presença das partes, acarreta nulidade.”

Ao contrário, não há que se falar em reexame de provas ou colheita de outras para apreciar a questão devolvida ao Superior Tribunal de Justiça e já apreciada no órgão de origem<sup>97</sup>, segundo o disposto no Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Por isso, não se admite o reexame de matéria probatória, sendo permitida apenas a discussão sobre o seu aspecto legal valorativo ou de sua admissibilidade em tese.<sup>98</sup>

Outrossim, de acordo com o artigo 105, III, da Constituição Federal e o artigo 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, se conhecido o recurso especial, julga-se a causa, com aplicação do direito à espécie, já que aquela Corte Superior é tribunal de revisão e não de mera cassação. Então, o Superior Tribunal de Justiça pode apreciar questão de fato, mesmo que não tenha sido solucionada e que a análise é essencial para o julgamento do caso concreto.<sup>99</sup>

A vedação prevista no enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça refere-se à inadmissibilidade de recurso que tem por objetivo exclusivamente o reexame de matéria de fato não considerada pelo Tribunal *a quo*. Porém, se ultrapassado o juízo de admissibilidade, e esse Tribunal Superior tiver que julgar a causa, ele pode examinar,

---

<sup>96</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 629.

<sup>97</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 580.

<sup>98</sup> BORGES, Marcos Afonso. **Recursos cíveis**. 3 ed. Goiânia: AB Editora, 2000. p. 73.

<sup>99</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 634.

diferentemente de reexaminar, questão de fato ainda não solucionada, desde que seja imprescindível à solução do caso em espécie<sup>100</sup>.

Demais disso, o Superior Tribunal de Justiça pode examinar matéria fática em sede de recurso especial nos termos previstos no artigo 462 do Código de Processo Civil e no artigo 141, inciso II e § 1º, do Regimento Interno daquela Corte, diante de fatos supervenientes, que possam influenciar nos direitos postulados, verificados no momento da entrega da prestação jurisdicional.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça está autorizado, nos termos do artigo 168 do Regimento Interno, a “converter o julgamento em diligência quando necessária à decisão da causa”.

Importante lembrar a distinção entre questão de fato e de direito. A de direito refere-se à qualificação jurídica do fato. Portanto, apesar de não poder questionar a situação fática, o tribunal *ad quem* pode dar, livremente, outra interpretação jurídica a esses mesmos fatos. É também questão de direito aquela suscitada quanto à observância de regra de direito probatório, a exemplo da prova ilícita. Por outro lado, a questão de fato consiste na versão dos acontecimentos aceita pelo tribunal *a quo*<sup>101</sup>, o que escapa da competência do Superior Tribunal de Justiça.

O efeito apenas devolutivo do recurso assegura a execução provisória do acórdão conforme disposto no artigo 497, primeira parte, do Código de Processo Civil, podendo o recorrido requerer a extração da carta de sentença respectiva. Assim, o especial não produz efeito suspensivo *ex vi legis*.

---

<sup>100</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 635.

<sup>101</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 581.

Embora o § 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil consagre apenas o efeito devolutivo do recurso especial, não exclui peremptoriamente a possibilidade de se conceder o efeito suspensivo. O Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se das disposições regimentais, especialmente do artigo 288, que trata da decretação de medidas cautelares, tem admitido o efeito suspensivo do recurso especial até o seu julgamento, sustentando a execução da decisão recorrida.<sup>102</sup>

Então, presentes os pressupostos das cautelares, ou seja, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, essa excepcional concessão poderá ser objeto de cautelar incidental proposta após a interposição do recurso especial, independentemente de sua prévia admissão, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil.<sup>103</sup> É competente para essa apreciação o órgão responsável pelo julgamento do recurso especial; no caso de urgência, fica o relator autorizado a concedê-la *ad referendum* do colegiado competente.<sup>104</sup>

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, em regra, nega a concessão do efeito suspensivo se o recurso especial interposto não foi admitido no tribunal *a quo*.<sup>105</sup> Todavia há

---

<sup>102</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 586.

<sup>103</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 629-630.

<sup>104</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 586.

<sup>105</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo regimental na medida cautelar nº 5.413/RS, Relator Ministro Félix Fischer. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 25 nov. 2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, Agravo regimental na medida cautelar nº. 5.166/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 25 nov. 2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental na medida cautelar nº. 4.811/RS, Relator Ministro Gilson Dipp. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 23 set. 2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental na medida cautelar nº. 2.084/DF, Relator Ministro Peçanha Martins. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 4 fev. 2002.

casos excepcionais em que o efeito suspensivo foi concedido sem que o recurso especial houvesse sido admitido na origem.<sup>106</sup>

### **2.2.2 Do prazo recursal**

De acordo com o artigo 508 do Código de Processo Civil e o artigo 26 da Lei nº 8.038, de 1990, o recurso especial deverá ser interposto no prazo de quinze dias, contado da data da intimação dos advogados, consoante disposto nos artigos 242 e 506 Código de Processo Civil.

Destina-se o mesmo prazo para a apresentação das contra-razões, contado da intimação do recorrido segundo o artigo 508 do Código de Processo Civil e artigo 27 da Lei nº 8.038, de 1990.

### **2.2.3 Do preparo**

A petição do recurso especial deverá estar acompanhada do comprovante do recolhimento das despesas relativas ao seu processamento, conforme determina o artigo 511 do Código de Processo Civil. A ausência da guia comprobatória do pagamento implica a inadmissibilidade do recurso.<sup>107</sup>

O artigo 41-B da Lei nº 8.038, de 1990, que institui normas para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça, determina o recolhimento das despesas com remessa e retorno dos autos do recurso especial em conformidade com instruções e tabela expedidas, no caso, por aquela Corte de Justiça.

---

<sup>106</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental na medida cautelar nº. 2.675/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 4 ago. 2003.

<sup>107</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 386.

A tabela de custas do Superior Tribunal de Justiça, aprovada por Resolução, atualmente a de número 20, de 24 de novembro de 2005, em seu artigo 1º, estabelece o valor do porte de remessa e retorno dos autos considerando a distância a ser percorrida - tem como referência aquele Tribunal - e o peso dos autos. A exemplo, um processo com até 180 folhas (1kg) vindo de Goiás ou Minas Gerais será taxado em R\$ 28,00, mas, se, com o mesmo peso, vier do Acre ou Roraima, pagará R\$ 68,00.

Outrossim, essa Resolução autoriza o pagamento pela metade do valor da tabela quando os recursos forem interpostos junto aos tribunais sediados em Brasília e ao próprio STJ, que não utilizem os serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos porque possuem outros meios de transporte dos autos.

A ausência de preparo implica a deserção segundo o disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil. Corroborando, o Enunciado nº 187 da Súmula da Corte: “É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.”

Contudo, se o preparo for feito a menor, o recorrente será intimado para em até cinco dias completar o valor.<sup>108</sup> Assim tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO INSUFICIENTE. DESERÇÃO. CPC, ARTIGO 511.

1. A exigência de antecedente recolhimento à preparação do recurso é regra (art. 511, CPC). Todavia, se a parte recorrente tempestivamente compareceu e, por engano ou erro escusável, recolheu a menor o valor devido, a lógica do razoável opõe-se à deserção, facultando-se-lhe, a tempo e modo, recolher a diferença. Demais, no caso, o valor faltante está timbrado pela insignificância, fato suficiente para derruir a severidade formal. 2. O pressuposto de deserção é a falta de preparo e não a sua insuficiência. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso provido.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 626.

<sup>109</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 202.283/MG, Relator Ministro Milton Luiz Pereira. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 5 fev. 2001.



Por fim, estão dispensados do preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela Fazenda Nacional, estadual e municipal, pelas autarquias e pelos que gozam do benefício da justiça gratuita.<sup>110</sup>

Outrossim, a Corte Especial do STJ, em sessão realizada em 10.05.2006, aprovou, por maioria, proposta de anteprojeto de lei para instituição da cobrança de custas processuais relativas às ações originárias e aos recursos de sua competência. Enviado ao Poder Legislativo, o texto do Projeto de Lei 7.570/2006 aguarda a apreciação dos parlamentares.

#### **2.2.4 Do procedimento**

O recurso especial deverá ser interposto por meio de petição dirigida ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, comprovando desde logo a regularidade da representação, caso o advogado subscritor da peça não seja aquele que antes possuía instrumento de mandato nos autos.<sup>111</sup>

A petição recursal deverá informar os fatos e o direito, o cabimento do recurso, indicar o autorizativo constitucional e o preceito legal tido por violado, as razões da reforma, bem como o pedido de novo julgamento<sup>112</sup>, conforme o artigo 541 do Código de Processo Civil e o artigo 26 da Lei nº 8.038, de 1990.

O recurso especial deverá impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, quando qualquer um deles for suficiente para mantê-la, sob pena de ser inadmitido.<sup>113</sup> É o que dispõe o Enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia ao

---

<sup>110</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 498.

<sup>111</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 626.

<sup>112</sup> \_\_\_\_\_ **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 627.

<sup>113</sup> \_\_\_\_\_ **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 628.

recurso especial: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

Se a decisão tiver fundamentos constitucional e infraconstitucional, o recorrente deverá interpor, simultaneamente, recursos extraordinário e especial, porque, apesar de diversos os fundamentos, ambos são suficientes para manter o acórdão. Se não o fizer, o recurso sofre juízo negativo de admissibilidade.<sup>114</sup> Assim dispõe o Enunciado nº 126 da Súmula do Superior do Tribunal de Justiça: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”

Interpostos ambos os recursos, o recorrido será intimado para apresentar as contra-razões no prazo de quinze dias, conforme o disposto no artigo 542, *caput*, do Código de Processo Civil.

A resposta do recorrido também será dirigida ao presidente ou vice-presidente do tribunal e entregue na secretaria. Nela o recorrido poderá apresentar questões preliminares e argumentos demonstrativos de que o recurso não pode ser admitido ou conhecido por não preencher requisitos legais, ou mesmo desprovido, por infundado.<sup>115</sup>

Apresentadas as contra-razões ou transcorrido *in albis* esse prazo, os autos serão conclusos ao presidente ou vice-presidente do tribunal para decisão de admissibilidade do recurso especial, de acordo com o § 1º do artigo 542 do Código de Processo Civil. A manifestação que admite ou não o recurso tem conteúdo decisório, por isso deve ser devidamente fundamentada em atendimento à força desse dispositivo e, principalmente, em

---

<sup>114</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 628.

<sup>115</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 579.

virtude do artigo 93, IX, da Constituição e dos artigos 131, 165 e 458 do Código de Processo Civil. A motivação deve estar em consonância com os temas trazidos pela petição recursal.<sup>116</sup>

Na decisão, o presidente ou vice-presidente do tribunal, segundo Barbosa Moreira, limitar-se-á a apreciar os aspectos da admissibilidade do recurso, não sendo permitido adentrar o mérito.<sup>117</sup> É o problema que será apreciado no capítulo principal subsequente.

Samuel Monteiro, assevera que:

A decisão que defere o recurso extraordinário ou o recurso especial, motivadamente, é irrecorrível, posto que, assim o aconselham a segurança dos atos jurídicos e a própria credibilidade da justiça. Também não se cogitando do 'juízo de retratação', não pode o presidente ou os vices presidentes da Corte retratarem-se e indeferir o recurso que já fora deferido, com decisão assinada.<sup>118</sup>

Outrossim, contra a decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial, cabe ao recorrente agravar de instrumento no prazo de dez dias contados da intimação, para o Superior Tribunal de Justiça, concorrendo com a possibilidade de este, se possuir todos os elementos necessários ao julgamento do mérito, ser convertido em recurso especial e, em seqüência, processado e julgado, tudo conforme disposto no artigo 544 do Código de Processo Civil.<sup>119</sup>

Registre-se que o tribunal de origem não pode impedir a remessa do agravo ao Tribunal Superior, ainda que intempestivo. O juízo de admissibilidade cabe apenas ao relator do tribunal de destino.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> MONTEIRO, Samuel. **Recurso especial e extraordinário**. São Paulo: Hemus, 1992. p. 339.

<sup>117</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 587.

<sup>118</sup> MONTEIRO, Samuel. **Recurso especial e extraordinário**. São Paulo: Hemus, 1992. p. 341.

<sup>119</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 591-593.

<sup>120</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. t. 8, p. 178.

Em sendo interposto recurso extraordinário simultaneamente ao especial e ambos admitidos no tribunal *a quo*, os autos serão remetidos primeiro ao Superior Tribunal de Justiça para processamento e julgamento do recurso especial, salvo se o relator entender que a decisão sobre o extraordinário é prejudicial da referente ao especial, situação que o obrigará a remeter os autos ao Supremo Tribunal Federal, para anterior julgamento do recurso extremo, sobrestando, conseqüentemente, o julgamento do especial. O relator do recurso extraordinário poderá ter entendimento diverso, devolvendo os autos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do especial. Após, serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para análise do recurso extraordinário, se este não restar prejudicado com o julgamento do recurso especial, tudo em conformidade com o artigo 543 do Código de Processo Civil.

Observadas as circunstâncias de admissibilidade do recurso especial, conclui-se que tal pode ocorrer por duas vias, denominadas via direta e via indireta de admissão. A primeira decorre da decisão deferitória no juízo de admissibilidade exercido pelo presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo*. A segunda acontece quando do provimento do agravo de instrumento interposto contra a decisão denegatória ou do provimento do agravo regimental, junto ao Superior Tribunal de Justiça.<sup>121</sup>

### 2.2.5 Do julgamento

O julgamento do recurso especial é de competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça e ocorrerá na Turma, conforme artigo 13, inciso IV, do Regimento Interno<sup>122</sup>, a que pertença o relator de acordo com a matéria, podendo, excepcionalmente, ter lugar nas Seções, segundo o artigo 14, inciso II, artigo 12, parágrafo único, II, e artigo 34,

---

<sup>121</sup> MONTEIRO, Samuel. **Recurso especial e extraordinário**. São Paulo: Hemus, 1992. p. 341.

<sup>122</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Organizado pelo Gabinete do Ministro-Diretor da Revista. Superior Tribunal de Justiça. 2004. p. 27-28.

inciso XII, todos do Regimento Interno<sup>123</sup> ou na Corte Especial<sup>124</sup>, em virtude da relevância da questão jurídica e para o afastamento de divergências entre as Turmas da mesma Seção ou entre Seções.

Não há revisor no recurso especial, conforme artigos 34, inciso X, e 35 do Regimento Interno.<sup>125</sup> O relator, após a vista ao Ministério Público Federal, se necessária, por vinte dias, pedirá dia para julgamento, conforme artigo 256 do Regimento Interno.<sup>126</sup>

Ademais, o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar isoladamente o recurso especial, proferindo decisão monocrática<sup>127</sup>, quando for ele manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, no Supremo Tribunal Federal ou em tribunal superior. É prerrogativa também do relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominantes.

Nos julgamentos proferidos por colegiado serão lavrados acórdãos, os quais serão publicados no órgão oficial<sup>128</sup> e dos quais constarão conclusões e ementa. As decisões

---

<sup>123</sup> \_\_\_\_\_ **Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Organizado pelo Gabinete do Ministro-Diretor da Revista. Superior Tribunal de Justiça. 2004. p. 28; 26; 45.

<sup>124</sup> \_\_\_\_\_ **Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Organizado pelo Gabinete do Ministro-Diretor da Revista. Superior Tribunal de Justiça. 2004. p. 23-25.

<sup>125</sup> \_\_\_\_\_ **Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Organizado pelo Gabinete do Ministro-Diretor da Revista. Superior Tribunal de Justiça. 2004. p. 44-45; 46.

<sup>126</sup> \_\_\_\_\_ **Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Organizado pelo Gabinete do Ministro-Diretor da Revista. Superior Tribunal de Justiça. 2004. p. 111.

<sup>127</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 634.

<sup>128</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Organização, seleção e notas de Theotonio Negrão; com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.869.

monocráticas, na íntegra, também são publicadas no Diário de Justiça, conforme determina o artigo 129 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.<sup>129</sup>

Assim, inserido o recurso em pauta de julgamento, o colegiado, preliminarmente, verificará se o recurso é cabível e se é lícito à parte que ele seja examinado no mérito, consumando, assim, o juízo definitivo de admissibilidade, no caso do tribunal *ad quem*. Se o colegiado decidir negativamente as preliminares, o recurso não será conhecido; se a apreciação for positiva, adentrará o exame de mérito para apurar se o recorrente tem ou não razão naquilo que pleiteia. Então, primeiro se conhece ou não do recurso; depois, inicia-se a análise do pedido para dar ou negar-lhe provimento.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Organizado pelo Gabinete do Ministro-Diretor da Revista. Superior Tribunal de Justiça. 2004. p. 78.

<sup>130</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Que significa “não conhecer” de um recurso? **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, nº 66, p. 139-140, mar. 1996.

### 3 DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO RECURSO ESPECIAL

O juízo de admissibilidade do recurso especial não possui fundamento constitucional, mas sim legal. Encontra-se previsto no artigo 542, § 1º, do Código de Processo Civil e no artigo 27, § 1º, da Lei nº 8.038, de 1990, os quais dispõem que, findo o prazo para as contra-razões, o recurso seguirá concluso ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, com o fim de ser verificado o preenchimento dos requisitos necessários à sua admissão.<sup>131</sup>

A doutrina, capitaneada por José Carlos Barbosa Moreira<sup>132</sup>, e a jurisprudência<sup>133</sup> do Superior Tribunal de Justiça, quanto à alínea “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição, entendem, de forma diversa, a possibilidade de apreciação do mérito pelo tribunal *a quo*, ao se realizar o juízo de admissibilidade. A doutrina, fundada na técnica e lógica processual, não permite que se adentre o mérito. A jurisprudência, adotando uma postura pragmática, alega a necessidade de se adentrar o mérito para reconhecer a incidência desse dispositivo constitucional autorizador do recurso especial. É o problema a ser resolvido no presente trabalho monográfico, já que, em se tratando das alíneas “b” e “c” do dispositivo citado, há consenso quanto à limitação da análise aos requisitos especiais sem necessidade de se avançar no mérito.

---

<sup>131</sup> MONTEIRO, Samuel. **Recurso especial e extraordinário**. São Paulo: Hemus, 1992. p. 327.

<sup>132</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5.

<sup>133</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 8.341-0/SP, Corte Especial, Relator Ministro Peçanha Martins. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 26 abr. 1993. “PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – DESPACHO DE ADMISSÃO OU INADMISSÃO – PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS – QUESTÃO DE ORDEM. Compete ao Presidente do Tribunal ‘a quo’ ao admitir, ou não, o recurso especial, apreciar os pressupostos constitucionais, em decisão fundamentada. Questão de ordem proposta pelo relator e aprovada pela Corte Especial.” (grifo nosso)

### 3.1 DAS ORIENTAÇÕES DOUTRINÁRIAS: PREDOMINANTE E MINORITÁRIA

Na esteira da lição de Barbosa Moreira, prevalece na **doutrina** critério **técnico** na separação dos juízos de admissibilidade e de mérito no recurso especial, consoante os motivos a seguir expostos.

A disciplina que orienta o cabimento do recurso especial está na Constituição Federal (artigo 105, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”). No entanto, segundo as letras “b” e “c”, o legislador não impôs que o recorrente tenha razão no seu inconformismo para o recurso especial ser admitido. Nesses casos, a descrição do tipo é “axiologicamente neutra”<sup>134</sup>, na qual a análise dos pressupostos de cabimento não ultrapassa o plano do conhecimento, isto é, não se examina qualquer questão que alcance o provimento. Nessas hipóteses, é mais fácil a distinção entre a admissibilidade e o mérito do recurso especial. Todavia, em se tratando da letra “a”, o texto constitucional imprime juízo de valor, pois a decisão recorrida deverá ser reformada ou anulada, se contrariar lei federal ou tratado.<sup>135</sup>

Então, se o recurso especial for interposto com fundamento na letra “a” do permissivo constitucional, parece que o recorrente obterá, no juízo de admissibilidade, o recebimento, o conhecimento e o provimento do recurso, donde se conclui que o legislador constituinte não utilizou melhor técnica redacional para capitular esse inciso. Mais apropriado que se utilizasse de texto com indicação de hipótese de mera alegação de ocorrência de contrariedade ou de negativa de vigência de tratado ou lei federal. Trata-se de impropriedade técnica, porque não se limita à hipótese de cabimento, mas avança na de procedência. Há que se separar, sem prejuízo, o juízo de admissibilidade do juízo de mérito, pois não é possível

---

<sup>134</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 569.

<sup>135</sup> \_\_\_\_\_ **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 569.



exigir requisito de procedência quando se trata de admissibilidade, porque esta antecede aquela.<sup>136</sup>

A simples ocorrência hipotética, ou seja, a mera alegação de violação da lei ou de negativa de sua vigência preenche o requisito de admissibilidade previsto na letra “a” do permissivo constitucional. Não se pode exigir que o recorrente, na admissibilidade, prove a *real* contrariedade ou negativa de vigência à lei federal ou ao tratado.<sup>137</sup>

Samuel Monteiro<sup>138</sup> alega que ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem cabe dizer, na admissibilidade do recurso especial, sobre os requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso e não analisar os intrínsecos, pois estes tratam da matéria de fundo a ser apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Entende que, no exame do recurso, deve-se observar a *mens legis* da Lei nº 8.038, de 1990, especialmente o artigo 27, § 1º, sustentando que esse dispositivo determina a apreciação apenas dos requisitos técnicos ou formais referentes ao cabimento do recurso especial, que denominou requisitos-condição de cabimento, quais sejam, o prequestionamento, decisão definitiva de única ou última instância, a existência de uma causa, o ataque a todos os fundamentos do acórdão recorrido, a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso, as razões do pedido de reforma da decisão, a representação, a tempestividade, o preparo, a legitimidade e o interesse de agir.

Quanto ao tema, Samuel Monteiro esclarece que,

[...] no momento em que a corte local – a mesma que já julgou a apelação, o agravo de instrumento, a ação rescisória, os embargos infringentes - volta a opinar sobre as condições do recurso que deve ser julgado por tribunal superior, o bom senso e a

---

<sup>136</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 570.

<sup>137</sup> \_\_\_\_\_ **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 573.

<sup>138</sup> MONTEIRO, Samuel. **Recurso especial e extraordinário**. São Paulo: Hemus, 1992. p. 335.

razão deveriam conduzir o exame do recurso constitucional para os pressupostos extrínsecos de seu cabimento, já que os intrínsecos constituem o mérito.<sup>139</sup>

E assevera que,

[...] se o tribunal que produziu o acórdão recorrido, subjetivamente, entra no mérito do recurso, aí começa a criar as filigranas e os obstáculos, para indeferir o recurso, obrigando o recorrente a fazer novo recurso – o agravo de decisão denegatória de recurso extraordinário ou especial – abarrotando o tribunal local, o STJ e o STF, com tantos agravos.<sup>140</sup>

Conclui que, se o tribunal de origem examinar o mérito, tornará o especial em recurso inatingível ou sempre incabível, subtraindo do Superior Tribunal de Justiça a competência para julgá-lo, consagrando um desvio do poder judicante e permitindo ao tribunal *a quo* rever o próprio julgado sem observar a via adequada.<sup>141</sup>

Pontes de Miranda, ainda na vigência da carta anterior, asseverou que a função do presidente do tribunal de origem, ao realizar o juízo de admissibilidade, é de cognição incompleta, *non plena cognitio*, quando o recurso for fundado na negativa de vigência de lei federal (artigo 119, III, “a”, da Carta anterior), porque deve ser superficial a cognição desse e plena a do Tribunal Superior. Alega que esse exame seria uma forma de filtrar os recursos extraordinários, pois trancaria na origem os incabíveis.<sup>142</sup>

Ainda acerca da impossibilidade de o tribunal de origem adentrar o mérito do recurso, registre-se que, ao tratar do seu conhecimento, no caso de negativa de vigência à lei federal ou a tratado, Pontes de Miranda enumera os requisitos exigidos: a) que a interposição

---

<sup>139</sup> MONTEIRO, Samuel. **Recurso especial e extraordinário**. São Paulo: Hemus, 1992. p. 335.

<sup>140</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e extraordinário**. São Paulo: Hemus, 1992. p. 335.

<sup>141</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e extraordinário**. São Paulo: Hemus, 1992. p. 331-332.

<sup>142</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. 8, p. 167-173.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. t. 8, p. 151-156.

do recurso tenha ocorrido dentro do prazo, perante o órgão judiciário competente; b) que a decisão recorrida seja de única ou última instância; c) que se tenha aplicado ou deixado de aplicar regra jurídica constitucional ou de lei federal ordinária ou de tratado, de modo que negue sua existência, extensão ou natureza. Neste caso, da aplicação da lei federal, assevera que é matéria de mérito do recurso, por isso retrata o provimento ou o não-provimento dele, cabendo apenas ao tribunal *ad quem* sobre ela se manifestar.<sup>143</sup>

José Afonso da Silva, ao manifestar-se na égide da Constituição de 1946, assevera que sempre houve dúvidas sobre os limites de competência do tribunal de interposição quanto ao cabimento do recurso extraordinário. Registra que o artigo 865 do Código de Processo Civil de 1939 atribuía ao tribunal *a quo* a competência para “julgar” se cabia ou não o recurso para a Corte Suprema.<sup>144</sup>

José Afonso da Silva registra que o Supremo Tribunal Federal, pautado no termo “julgar”, adotou a tese de que ao presidente do tribunal de origem competia julgar se a causa apresentada comportava ou não recurso extraordinário, independentemente do fundamento invocado.<sup>145</sup> Assim manifestou-se a Suprema Corte:

Em despachos anteriores, esta presidência já tem justificado sua atual orientação no que concerne à aplicação dos arts. 864 e 865 do Cód. de Proc. Civil, sendo que, recentemente, fundamentou longamente a interpretação do último desses dispositivos, no sítio em que confere ao presidente do Tribunal de Apelação a atribuição de julgar se é ou não caso de recurso extraordinário a espécie que lhe for apresentada em petição fundamentada. Diz o artigo: ‘Interposto perante o presidente do Tribunal de Apelação, este, se julgar que é caso de recurso extraordinário, mandará abrir vista...’ A exegese não permite uma interpretação restrita para que limitada fique a competência do presidente, de molde a erigi-lo num simples

---

<sup>143</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. 8, p. 167-173.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. t. 8, p. 151-156.

<sup>144</sup> SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 363.

<sup>145</sup> \_\_\_\_\_ **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 364.

apurador de prazos, ou de termos de processo ou da citação, pura e isolada, do preceito constitucional indicativo do fundamento do recurso. A finalidade desse diploma legal está, também, em remediar o grande inconveniente, até bem pouco verificado, de ficar o Supremo Tribunal Federal sobrecarregado de trabalho judicial decorrente do mister de julgar se o caso concreto era ou não ‘caso de recurso extraordinário’, falando, eloqüentemente, a tal respeito, as estatísticas constantes de relatório do Excelentíssimo Sr. Ministro presidente do Supremo Tribunal Federal, que documentam notável desproporção entre a quantidade de recursos que não foram providos, ‘por não ser caso’, e a dos que ‘conhecidos’, o egrégio *ad quem* apreciou o mérito da respectiva demanda. Durante o ano de 1941, por exemplo, a Primeira e Segunda Turma julgaram 575 casos de natureza civil, dos quais deixaram de tomar conhecimento, ‘por não ser caso de recurso extraordinário’, em 498 processos, tendo-se elevado a 1.049 o número de tais recursos distribuídos. Não há, pois, que duvidar sobre serem tais processos a causa mais eficiente do congestionamento do serviço judiciário desse órgão da Justiça Nacional.<sup>146</sup>

Assim, fica demonstrado que a jurisprudência, já de então, interpretava dispositivos do Código de Processo Civil de 1939 atribuindo ao tribunal *a quo* a competência para examinar não só as condições formais do recurso extraordinário, mas também a questão meritória apontada no artigo 101, III, daquela Constituição, ou seja, o presidente do tribunal de interposição não deve limitar-se ao exame dos requisitos extrínsecos do recurso (tempestividade e formalização), mas também dos intrínsecos.<sup>147</sup>

Entretanto, segundo José Afonso da Silva, “esse entendimento constitui uma subversão na processualística brasileira, quanto aos limites da competência do juízo *a quo*” ao apreciar os recursos. Assegura que a análise dos pressupostos de mérito sempre foram atribuição do tribunal *ad quem*.<sup>148</sup>

Sustenta o mesmo autor<sup>149</sup> que o tribunal *a quo* está autorizado a negar admissibilidade ou recebimento ao recurso mediante a análise dos pressupostos processuais,

---

<sup>146</sup> SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 364-365.

<sup>147</sup> \_\_\_\_\_ **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 365-366.

<sup>148</sup> \_\_\_\_\_ **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 366.

<sup>149</sup> \_\_\_\_\_ **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 366.

contudo limitando esses à tempestividade, ao não-cabimento, à falta de interesse de agir. Ao tribunal *ad quem* cabe a análise dos pressupostos processuais preliminarmente e, após, o julgamento dos pressupostos de mérito. A apreciação destes pode ocorrer tão-somente no tribunal superior, ou seja, apenas ele pode decidir pelo provimento ou não do recurso. Então, os pressupostos processuais são apreciados pelos tribunais *a quo* e *ad quem*. Entretanto os de mérito têm sua apreciação restrita ao tribunal julgador.<sup>150</sup>

O original artigo 865 do Código de Processo Civil de 1939 conferia ao tribunal *a quo*, segundo consta, a competência para apreciar o antigo recurso extraordinário. A alteração trazida pela Lei nº 3.396, de 02/06/1958, imprimiu novos termos, determinando que o presidente do tribunal ou o juiz defira ou não o “seguimento” do recurso (artigo 3º); o artigo 4º repetiu o artigo 865, substituindo, porém, a expressão “seguimento” por “admitido”. Todavia a imprecisão do novo texto pareceu corroborar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assegurava, ao exigir o contraditório prévio, a competência do tribunal de interposição para julgar as condições de mérito do recurso e “deferir” ou não o recurso mediante “despacho” motivado (artigo 3º e §§). Firma o entendimento que essa seria a única justificativa para aquela exigência.<sup>151</sup>

Assevera José Afonso da Silva<sup>152</sup> que a lei e a jurisprudência “contrariam frontalmente os princípios tradicionais sobre a competência do juízo prolator da decisão de que se recorre e, sobretudo, o princípio da pluralidade de grau de jurisdição”.<sup>153</sup> Conclui que a

---

<sup>150</sup> SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 366.

<sup>151</sup> \_\_\_\_\_ **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 367.

<sup>152</sup> \_\_\_\_\_ **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 367.

<sup>153</sup> \_\_\_\_\_ **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 367.

competência do juízo *a quo*, quanto ao então recurso extraordinário, fica limitada à verificação das “condições de admissibilidade do julgamento de mérito do recurso”, que nomeia:

- a) das condições da admissibilidade do recurso (cabimento, legitimação, interesse);
- b) dos pressupostos procedimentais do recurso (capacidade de ser parte, competência do órgão a que é dirigido, tempestividade, formalidade, fundamentação, *ius postulandi*); c) das condições de procedibilidade do recurso, naquilo em que essas condições já se demonstram na própria interposição do remédio.

A presença de todos esses pressupostos impõe a admissibilidade do recurso pelo tribunal *a quo*, embora a lei e a jurisprudência ampliem a competência do tribunal de origem, autorizando-o a adentrar o mérito do recurso.<sup>154</sup>

A justificativa para a adoção de tal procedimento cinge-se à questão de ordem prática: “desafogar o Supremo do acúmulo de recursos extraordinários de evidente improcedência.”<sup>155</sup> Contudo, contra a decisão denegatória de admissibilidade do então recurso extraordinário, cabe a interposição do agravo de instrumento, provocando, muitas vezes, o julgamento deste e do recurso, o que prejudica ainda mais o grande fluxo de recursos no Supremo Tribunal Federal.<sup>156</sup> Então, em detrimento de razões e princípios de ordem jurídica, prestigiam-se razões de ordem prática, paliativas, o que retarda a necessária e profunda reforma do sistema judiciário.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 368.

<sup>155</sup> \_\_\_\_\_ **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 368.

<sup>156</sup> \_\_\_\_\_ **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 368.

<sup>157</sup> \_\_\_\_\_ **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 368.

Na mesma linha, Nelson Luiz Pinto<sup>158</sup> defende que o juízo de admissibilidade é anterior ao juízo de mérito, por isso não cabe falar em acerto ou erro do acórdão recorrido quando da análise da admissibilidade no tribunal *a quo*. A redação da letra “a” do artigo 105, III, da Constituição Federal, de certa forma, estabelece uma sobreposição do juízo de mérito e do de admissibilidade. O texto do dispositivo constitucional leva ao entendimento de que esta, no tribunal de interposição, depende de a decisão recorrida ter efetivamente contrariado tratado ou lei federal ou que lhes tenha negado vigência.<sup>159</sup>

Todavia essa análise consiste no próprio mérito do recurso especial. Verificar se a decisão afronta tratado ou lei federal significa discutir o próprio mérito do recurso, pelo que não pode constituir requisito de admissibilidade. Trata-se de questão de provimento ou não do recurso. Primeiro, deve-se examinar se o recurso é admissível e, se positivo, tratar de seu provimento. Então, a análise do mérito somente pode ocorrer em uma segunda etapa, que será realizada pelo tribunal apto a fazê-lo: o Superior Tribunal de Justiça. O presidente do tribunal *a quo* não tem competência para decidir sobre a ocorrência ou não da violação a tratado ou a lei federal.<sup>160</sup>

A análise do tribunal de interposição deve limitar-se aos “aspectos formais e da plausibilidade ou razoabilidade da alegação de ofensa à lei federal, sem, entretanto, adentrar ou adiantar qualquer apreciação de seu mérito”. Não invadir o mérito do recurso significa verificar apenas os requisitos genéricos e formais desses dispositivos, ou seja, constatar se a decisão recorrida é de única ou última instância, se a decisão foi proferida por algum dos

---

<sup>158</sup> PINTO, Nelson Luiz. **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.145.

<sup>159</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.146.

<sup>160</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.146.

tribunais regionais federais ou por tribunal estadual, do Distrito Federal, se a **alegação** de contrariedade à lei federal ou a tratado está clara, fundamentada e é compatível com a espécie.<sup>161</sup>

Todavia não é assim que alguns tribunais vêm procedendo. Muitos deles examinam a fundo o mérito do recurso, concluindo pela inadmissibilidade com fundamento em questão de provimento. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça abona esse comportamento “talvez como forma de reduzir o volume de processos naquela Corte”.<sup>162</sup> Aquele Tribunal fundamenta que esse procedimento não traz prejuízo à parte, que pode interpor agravo de instrumento contra a decisão que negar recebimento ao recurso, fazendo-o apreciar a admissibilidade que fora recusada.<sup>163</sup> É certo que a Constituição Federal não estabeleceu limites à atuação dos presidentes dos tribunais. Contudo há que se fazer a distinção entre o juízo de admissibilidade e o de mérito, sob pena de afrontar a competência do Superior Tribunal de Justiça.<sup>164</sup>

Miguel Ângelo Barros da Silva leciona que, na realidade forense, frente à impugnação apresentada pelo recorrente, “tangencia-se”<sup>165</sup> o mérito da decisão recorrida ou mesmo efetivamente o invade, ocorrendo quase um novo julgamento da causa, razão da insatisfação de inúmeros advogados. Porém a recomendação do Superior Tribunal de Justiça, quando do “I Encontro dos Presidentes dos Tribunais de Justiça”, realizado em outubro de

---

<sup>161</sup> PINTO, Nelson Luiz. **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.146.

<sup>162</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.146.

<sup>163</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.146.

<sup>164</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.147.

<sup>165</sup> SILVA, Miguel Ângelo Barros da. A admissibilidade do recurso especial. **Revista Jurídica Mineira**. Belo Horizonte, nº 85-86, p. 30, maio/jun. 1991.



1990, consiste em que o exame da alegada violação da lei federal deve ser “acurado, profundo, exaustivo, pleno de fundamentação”.<sup>166</sup>

Miguel Ângelo Barros da Silva<sup>167</sup> observa que tal orientação visa atender a exigência de uma análise axiológica do cabimento do recurso prevista no dispositivo constitucional, concomitante com a justificativa pragmática de não “sufocar” o Superior Tribunal de Justiça com recursos que não superariam sequer o juízo de admissibilidade naquela Corte. Entretanto assegura que o texto da letra “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal não autoriza a interpretação literal.<sup>168</sup>

Para Sergio Bermudes<sup>169</sup>, a lei confere ao presidente do tribunal de interposição poderes para verificar apenas a admissibilidade do recurso, a competência para julgá-lo cabe ao tribunal *ad quem*. A análise dos pressupostos de provimento do recurso implica usurpação da competência do tribunal julgador. A lei trata, em relação ao tribunal *a quo*, apenas da admissibilidade do recurso. Autorizar que ele adentre o mérito significa a “completa desnaturação da função do extraordinário”<sup>170</sup>, referindo-se à antiga competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar violação de lei federal.<sup>171</sup>

Seguindo a lição de Barbosa Moreira, Sergio Bermudes assevera que admitir a apreciação dos pressupostos de mérito consiste em entender inadmissível o recurso porque é

---

<sup>166</sup> SILVA, Miguel Ângelo Barros da. A admissibilidade do recurso especial. **Revista Jurídica Mineira**. Belo Horizonte, nº 85-86, p. 30, maio/jun. 1991.

<sup>167</sup> \_\_\_\_\_ A admissibilidade do recurso especial. **Revista Jurídica Mineira**. Belo Horizonte, nº 85-86, p. 30, maio/jun. 1991.

<sup>168</sup> \_\_\_\_\_ A admissibilidade do recurso especial. **Revista Jurídica Mineira**. Belo Horizonte, nº 85-86, p. 30, maio/jun. 1991.

<sup>169</sup> BERMUDES, Sergio. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 7, p. 280.

<sup>170</sup> \_\_\_\_\_ **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 7, p. 280.

<sup>171</sup> \_\_\_\_\_ **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 7, p. 280.

improcedente. É autorizar um novo julgamento do mérito para verificar se o recorrente tem ou não razão no seu pleito.<sup>172</sup>

Liebman *apud* Sergio Bermudes sustenta que esse já possuía o mesmo entendimento, especialmente ao registrar que:

[...] ofende a ordem das respectivas atribuições o fato do juiz *a quo* entrar no merecimento da questão, o que acontece, por exemplo, quando o Presidente do Tribunal de Apelação não admite o recurso extraordinário por achar que a sentença recorrida não é contrária à letra da lei federal: este é o próprio objeto do recurso, que só o juiz *ad quem* pode apreciar... é caso de recurso extraordinário toda vez que se alegue um dos motivos previstos pela lei para interposição do recurso. Cabe só ao Supremo Tribunal julgar se a alegação é procedente e se, portanto, o recurso merece ser provido.<sup>173</sup>

Na mesma linha, Marcos Peixoto *apud* Sérgio Bermudes afirma que a competência do tribunal intermediário restringe-se a constatar a existência dos requisitos extrínsecos, limitando-se a eles a decisão denegatória, se for o caso, de admissibilidade do recurso. A exemplo, o recurso poderá não obter êxito, naquele juízo, se a parte não for legítima, se a decisão recorrida não for de última instância, se houver transcorrido o prazo de interposição, se não houve o prequestionamento da matéria recorrida. Não cabe ao tribunal de origem manifestar-se sobre as questões relativas ao merecimento. Em exercendo essa competência, a corte local receberia a atribuição para dar ou não provimento ao recurso.<sup>174</sup>

Porém, ainda que amplamente majoritário na doutrina o entendimento em favor da separação do juízo de admissibilidade e de mérito no especial, há orientação minoritária em sentido contrário.

---

<sup>172</sup> BERMUDES, Sergio. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 7, p. 280.

<sup>173</sup> \_\_\_\_\_ **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 7, p. 279.

<sup>174</sup> \_\_\_\_\_ **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 7, p. 279.

Manoel Caetano Ferreira Filho ensina que não há como decidir o cabimento do recurso especial sem uma análise valorativa. Diferentemente, por exemplo, do caso de admissibilidade da apelação que exige apenas a constatação da existência da sentença, no especial, além da constatação de que estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, há que se fazer um juízo de valor para saber se houve ou não violação a tratado ou a lei federal.<sup>175</sup> Daí, adotando entendimento superado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>176</sup> quanto à admissibilidade do recurso extraordinário, mas ainda oscilante no Superior Tribunal de Justiça, assegura a necessidade de distinguir quando o recurso especial interposto com base na letra “a” não é conhecido por falta de pressuposto processual daquele em que o não-conhecimento ocorre por razões de mérito<sup>177 178</sup>, já que na vigência da Constituição Federal anterior e até o julgamento do RE 298.694/SP, a Corte Suprema, ao apreciar o recurso extraordinário, utilizava terminologia inadequada já que “não conhecia” do recurso quando este era infundado, bem como quando lhe faltava algum dos requisitos de admissibilidade.

Também divergindo e alinhando-se à jurisprudência, José Saraiva entende que, no caso do recurso especial fundado na letra “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição, o juízo de admissibilidade, a princípio, deverá adentrar o mérito. Entretanto não tem como objetivo verificar o fundamento do recurso, mas apenas confirmar se estão presentes todos os requisitos necessários à admissibilidade, incluindo-se os constitucionais. Assevera que essa

---

<sup>175</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 7, p. 343.

<sup>176</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 298.694/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 23 abr. 2004.

<sup>177</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 7, p. 343.

<sup>178</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Que significa “não conhecer” de um recurso? **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Março, nº 66, 1996, p. 139-140 .

constatação ocorrerá tanto no tribunal *a quo* quanto no tribunal *ad quem*<sup>179</sup>, este confirmará ou não a correção da apreciação anterior.

José Saraiva entende que, em princípio, ao se executar o anterior juízo de admissibilidade, não se deve ingressar no mérito da impugnação, limitando-se o órgão *a quo* à observância dos pressupostos de admissibilidade, quais sejam, os requisitos objetivos, subjetivos e específicos.<sup>180</sup> Porém, no caso do recurso especial, há que se dispensar outro enfoque em virtude das hipóteses constitucionais de seu cabimento, sobretudo a previsão contida na letra “a” do inciso III do artigo 105.

Ao contrário, na hipótese configurada na letra “b” do autorizativo constitucional, caberá ao presidente apenas reconhecer a existência de declaração de validade de ato de governo local contestado em face de lei federal, não exigindo, dessa forma, qualquer pronunciamento quanto ao acerto ou desacerto do aresto recorrido.

No caso do recurso fundado na letra “c”, torna-se suficiente a verificação da comprovação do dissídio entre o acórdão atacado e os paradigmas trazidos a confronto pelo recorrente.<sup>181</sup> Outrossim, a jurisprudência inseriu certo grau de análise do mérito recursal no juízo de admissibilidade realizado pelo tribunal *a quo*, ao permitir que o seu presidente inadmita o recurso quando a divergência alegada já estiver superada por outro entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça que determina: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.” Essa verificação, por si só, implica o exame do mérito recursal, por isso não se pode afirmar que a

---

<sup>179</sup> SARAIVA, José. **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 341.

<sup>180</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 343.

<sup>181</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 343.

simples comprovação do dissídio interpretativo é condição suficiente para garantir a remessa dos autos à Corte Superior.<sup>182</sup>

Questão de maior complexidade em relação à análise do mérito pelo tribunal recorrido é revelada:

[...] quando o recurso especial está fundamentado – e a maior parte deles está – na letra “a” do permissivo constitucional, ou seja, na existência de violação ou negativa de vigência de lei federal no aresto recorrido. Nesses casos, na prática, o juízo prévio de admissibilidade tem atingido frontalmente a apreciação do mérito do recurso, como forma de o presidente da Corte local concluir se há ou não o maltrato alegado pelo recorrente, a fim de decidir sobre a remessa dos autos à superior instância para o julgamento do recurso. Nessa fase do recurso, o exame do mérito é inegável, na maneira como se desenvolve atualmente o juízo inaugural de admissibilidade.<sup>183</sup>

José Saraiva insiste que, na prática forense, verifica-se a análise conclusiva da alegada violação ou negativa de vigência da lei federal<sup>184</sup>, já que a competência do primeiro juízo de admissibilidade, contida no artigo 544 combinado com o § 1º do artigo 542 do Código de Processo Civil, não traz qualquer restrição ao pressuposto constitucional de cabimento do recurso especial.<sup>185</sup>

Então, Saraiva considera obrigatória a análise, mesmo superficial e sem conclusão definitiva sobre o mérito, da ocorrência ou não da violação da lei, porquanto o dispositivo constitucional é contundente em determinar que o cabimento do recurso especial está condicionado ao desrespeito da lei federal quando fundado na letra “a” do permissivo constitucional, condição que deve ser confirmada no primeiro juízo de admissibilidade. Se assim não fosse, seria caso de mero juízo de probabilidade.<sup>186</sup>

---

<sup>182</sup> SARAIVA, José. **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 344.

<sup>183</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 344.

<sup>184</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 344.

<sup>185</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 345.

<sup>186</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 345.

Daí, segundo José Saraiva, se for admitido na origem pela letra “a”, em regra, o recurso especial será provido<sup>187</sup>, pois a

[...] ocorrência de violação não pode deixar de ser apreciada para a admissibilidade do recurso especial, mesmo que em grau menor de mera aparência. Tal aspecto se reflete no conhecimento da irresignação, porque ela não tem como ser conhecida quando o recurso for baseado na afronta à lei, sem que automaticamente se conclua pela existência do maltrato indicado pelo recorrente.<sup>188</sup>

Sustentando sua tese, José Saraiva<sup>189</sup> discorda da alegação de impropriedade técnica do texto constitucional. Este, “com ou sem má técnica”, tem como preponderante o “critério da legalidade refletido no princípio da taxatividade”, não se podendo partir do plano ideal para estabelecer a forma como deve ser interpretada a regra específica de cabimento do recurso. Assim, o recorrente deverá demonstrar, desde logo, a real contrariedade à lei federal. Esse é o momento processual adequado e não há que se dividir a ofensa real e a hipotética, ela deve ser real e sua ocorrência deve ser verificada no primeiro juízo de admissibilidade.<sup>190</sup>

De modo contrário, melhor que sejam considerados inconstitucionais os dispositivos que asseguram o amplo juízo de admissibilidade no tribunal de origem ou, então, delimitem-se, novamente, quais requisitos devem ser observados. Seria, no caso, a necessidade de modificação do texto constitucional, porque, a prevalecer o comando na forma em que hoje se encontra, embora não seja de boa técnica, há que se observar essa realidade.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> SARAIVA, José. **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 345.

<sup>188</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 345.

<sup>189</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 346.

<sup>190</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 346-347.

<sup>191</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 347.

O reflexo negativo de o primeiro juízo de admissibilidade confirmar a violação de lei através de uma análise prévia e superficial consiste na possibilidade de muitos recursos não serem admitidos sem a apreciação do Superior Tribunal de Justiça.<sup>192</sup>

Outrossim, a alegação de que a Carta Magna utilizou-se de má técnica, ou de que “seja mero erro ou expressão inconsciente e equivocada do legislador” não parece prudente na opinião de José Saraiva, pois, desde a Constituição de 1891, já se empregava o verbo no infinitivo (“julgar em recurso especial” decisão que “violar”). Há tradição constitucional, e as discussões havidas sobre o tema ao longo de tantos anos permitem a possibilidade de o legislador constituinte ter eleito a condição expressa, ainda que não seja de boa técnica, com o objetivo, por “questões de ordem pragmática”, de ver realizada a apreciação superficial do mérito do recurso ainda no juízo de admissibilidade praticado pelo tribunal recorrido.<sup>193</sup>

A escolha do aspecto pragmático em detrimento da técnica processual não invalida a intenção do legislador. A opção traduz um respeito pela realidade social, econômica e cultural do Poder Judiciário e do jurisdicionado porque, se todos os recursos especiais interpostos com base na letra “a” fossem admitidos sem prévia triagem do tribunal recorrido, restaria inviabilizado o funcionamento do Superior Tribunal de Justiça. Dessa maneira, essa circunstância fática justifica o desvio da melhor técnica processual. Ademais, as normas infraconstitucionais referentes<sup>194</sup>, artigo 542, § 1º, do Código de Processo Civil e artigo 27, § 1º, da Lei nº 8.038, de 1990, caminham na mesma linha do dispositivo constitucional, pois permitem a análise prévia do mérito no tribunal *a quo*.<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> SARAIVA, José. **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 347.

<sup>193</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 347-348.

<sup>194</sup> CAHALI, Yussef Said. **Constituição federal, código civil e código de processo civil**. Legislação complementar. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 865; 1.148.

<sup>195</sup> SARAIVA, José. **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 348.

Então, as questões de ordem prática e os fundamentos jurídicos relacionados autorizaram a edição do Enunciado<sup>196</sup> nº 123 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que exige a análise do pedido para examinar se foram preenchidos os pressupostos constitucionais, nestes termos: “A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais.” Assim, há que se adentrar o mérito, ainda que superficialmente, mesmo se ocorrer a superposição do juízo de mérito ao de admissibilidade.<sup>197</sup>

Na forma autorizada na legislação para o processamento do recurso especial, há uma delegação implícita ao presidente do tribunal *a quo* para que ele analise, embora superficialmente, o mérito do recurso, a fim de verificar o cumprimento dos pressupostos constitucionais. Em não sendo admitido o recurso, caberá a interposição do agravo de instrumento, previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil. Caso não agrave da decisão, o recorrente terá por precluído o seu direito de impugnar, o que enseja o trânsito em julgado do acórdão recorrido. Essa possibilidade de recorrer da decisão denegatória reforça o entendimento de que o legislador constituinte conferiu poder ao presidente do tribunal recorrido para apreciar superficialmente o mérito do recurso especial.<sup>198</sup>

Por tudo, além da orientação predominante na doutrina em prol da total separação dos juízos de admissibilidade e de mérito na esteira da técnica processual consagrada no artigo 560 do Código de Processo Civil, há respeitável opinião contrária em favor da superposição dos juízos ao permissivo da letra “a”, permitindo a análise da própria

---

<sup>196</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento interno e súmulas**. 3 ed. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1996. p. 205.

<sup>197</sup> SARAIVA, José. **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 350-351.

<sup>198</sup> \_\_\_\_\_ **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 351-352.



contrariedade na presidência do tribunal de origem. Tal divergência não fica restrita ao meio acadêmico, alcança também os tribunais, conforme será exposto no próximo tópico.

### 3.2 DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Ao contrário do que ocorre na doutrina majoritária, na jurisprudência prevalece a orientação pragmática em favor do exame superficial do mérito do inconformismo na presidência da corte de origem.

O Superior Tribunal de Justiça, órgão competente para julgar o recurso especial, vem decidindo, reiteradamente, em tese divergente àquela predominante na doutrina, segundo a qual, no juízo de admissibilidade, quando o recurso especial é fundado na letra “a” do autorizativo constitucional, é possível adentrar o mérito na própria corte de origem para aferir contrariedade ou negativa de vigência da lei federal.

Importante registrar que o Superior Tribunal de Justiça conhece do recurso especial pela letra “a” para dar-lhe provimento. Então, não conhece dele se concluir que o acórdão atacado não contrariou dispositivo de lei federal indicado.

(...) o Superior Tribunal de Justiça só conhece do recurso especial pela letra “a” para dar-lhe provimento; dele não conhece, se concluir que o artigo de lei federal, alegadamente contrariado pelo julgado, foi bem aplicado.

A técnica se justifica em função do caráter extraordinário do recurso especial. Nele o conhecimento é restrito, mas vencidos os óbices processuais, a cognição é ampla. Se o Superior Tribunal de Justiça adotasse, em relação à letra “a”, o juízo de admissibilidade comum aos recursos ordinários, transformar-se-ia em Corte de Apelação. À constatação de que o recurso é tempestivo, foi preparado, há interesse de agir, a parte tem legitimidade, etc. – mais a mera alegação de que um artigo de lei federal foi contrariado – o Tribunal deveria examinar a causa em toda a sua extensão. Já não haveria, então, diferença entre os recursos ordinários e os extraordinários.<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 206.334/DF, Voto-vista Ministro Ari Pargendler **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 7 ago. 2000.

Por isso, a Corte entende necessário distinguir quando o recurso não é conhecido por faltar algum pressuposto processual de quando não é conhecido por razões de mérito<sup>200</sup>, dada a diferença tênue nesses dois momentos do recurso especial fundado na letra “a”.

Tal procedimento teve origem na praxe do Supremo Tribunal Federal, mas foi alterado com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.694/SP, que teve como relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Na égide da carta anterior, a Suprema Corte, na apreciação do recurso extraordinário, segundo Barbosa Moreira, utilizava terminologia inadequada, pois tanto “não conhecia” do recurso quando era infundada a impugnação e também quando lhe faltava qualquer dos requisitos de admissibilidade. Por isso, editou o Enunciado nº 249: “É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.”

Ainda de acordo com Barbosa Moreira, ao se aceitar que “não conhecer” do recurso pode designar tanto que ele é inadmissível como infundado, estar-se-ia conferindo um mesmo tratamento quando a decisão é contrária a “conhecer” do recurso, bem como quando a “prover” o recurso.<sup>201</sup> Todavia o Superior Tribunal de Justiça, embora reconheça serem as objeções de Barbosa Moreira importantes considera que:

Tais objeções são importantes, mas perdem muito de sua força quando se tem presente que o “não-conhecimento” do recurso especial pela letra “a” tem uma acepção ajustada à linguagem técnica comum e uma conotação dissociada dessa terminologia; pode compreender o não conhecimento do recurso especial por razões processuais, e também o seu não conhecimento por razões de mérito.<sup>202</sup>

---

<sup>200</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 7, p. 345.

<sup>201</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Que significa “não conhecer” de um recurso? **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, nº 66, p. 139-140, mar. 1996.

<sup>202</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 206.334/DF, Voto-vista do Ministro Ari Pargendler. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 7 ago. 2000.

Desde a instalação do Superior Tribunal de Justiça, todos os seus órgãos fracionários proferem decisões no sentido de que o presidente do tribunal *a quo* está autorizado a analisar o mérito do recurso especial, quando interposto com fundamento na letra “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. Outrossim, hão de se consignar divergências isoladas<sup>203</sup>, conforme entendimento prestigiado pela Ministra Eliana Calmon, que adota a técnica processual sustentada pela doutrina majoritária na esteira da lição de Barbosa Moreira.

O Enunciado nº 123 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça veio a consolidar o entendimento majoritário da Corte nos seguintes termos: “A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais” (grifo nosso). Dentre tantos outros julgados reveladores da visão pragmática da Corte, anote-se:

É o recurso especial recurso excepcional, à semelhança do recurso extraordinário. Ao admiti-lo ou inadmiti-lo, na origem, compete ao presidente do tribunal examinar os seus pressupostos constitucionais, em despacho motivado. Questão de ordem proposta pelo relator e acolhida pela Turma, com devolução dos autos.<sup>204</sup>

No precedente, o Superior Tribunal de Justiça afirma o seu entendimento de que cabe ao presidente do tribunal, em decisão fundamentada, admitir ou não o recurso, sem que em tal ato fique adstrito aos aspectos formais. Frise-se que o julgamento ocorreu logo após a instalação do Tribunal, com analogia à conduta anterior adotada, no caso do recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, que considerava competente o presidente do tribunal *a quo* para examinar não somente as condições formais desse recurso, mas também para analisar o mérito com o fim de decidir se o caso trazido pela parte enquadrava-se aos

---

<sup>203</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº 326.795/SP. Relatora Ministra Eliana Calmon. **Diário da Justiça**. Seção I. Brasília, DF, 19 fev. 2001.

<sup>204</sup> \_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 948/GO, Relator Ministro Nilson Naves. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 30 out. 1989.

indicados pela Constituição Federal. “Em outras palavras, além dos requisitos extrínsecos do recurso cabe ao presidente do Tribunal de Justiça apreciar os requisitos intrínsecos”.<sup>205</sup>

Entendeu-se, então, que, no contencioso de lei federal, à semelhança do recurso extraordinário de anterior competência do Supremo Tribunal Federal, o presidente do tribunal de origem, ao enfrentar o juízo de admissibilidade, deve apreciar “o merecimento da questão”<sup>206</sup>, sem que com isso esteja a subtrair competência do Superior Tribunal de Justiça, pois trata-se de pressuposto de cabimento do recurso. A jurisprudência assentou a necessidade de exame específico do mérito, conforme revela a seguinte ementa:

A r decisão que admitiu o recurso, pela letra “a”, inciso III, do art. 105 da Constituição, o fez simplesmente porque “na hipótese poderia ter ocorrido contrariedade a dispositivo de lei federal.”<sup>207</sup>

No precedente, o Superior Tribunal de Justiça manifesta-se pelo retorno dos autos ao presidente do tribunal *a quo*, visando cumprir o disposto no artigo 542, § 1º, do Código de Processo Civil. Assevera que adota essa determinação porque o presidente do tribunal de origem justificou sua decisão mediante a mera possibilidade de ocorrência de contrariedade ao dispositivo de lei federal indicado, não restando confirmada tal condição.

Então, o Superior Tribunal de Justiça, em observância à determinação constitucional, sustenta que deverá estar caracterizada a violação à lei federal como condição de admissibilidade do recurso. Assim sendo, impõe-se ao presidente do tribunal de origem a manifestação convicta sobre o desrespeito ao dispositivo de lei federal, pelo que deverá o respectivo presidente adentrar o mérito da controvérsia.

---

<sup>205</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 948/GO, Relator Ministro Nilson Naves. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 30 out. 1989.

<sup>206</sup> \_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 948/GO, Relator Ministro Nilson Naves. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 30 out. 1989.

<sup>207</sup> \_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 2.036/RJ, Relator Ministro Carlos Mário Velloso. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 26 mar. 1990.

Segue outro precedente no mesmo sentido, conforme revela a ementa transcrita:

- Juízo de Admissibilidade. Mesmo que a decisão do Tribunal de origem tenha se manifestado sobre o mérito do recurso especial, não fica esta Corte impedida de reexaminar os pressupostos de admissibilidade do apelo extremo.<sup>208</sup>

Como é perceptível, o Superior Tribunal de Justiça sustenta a validade da decisão do presidente do tribunal de origem que se manifestou, embora perfunctoriamente, sobre o mérito do recurso especial, porquanto tal procedimento não exclui da Corte Superior o reexame dos pressupostos de admissibilidade para, na seqüência, examinar a matéria de fundo.

Na esteira da orientação do Superior Tribunal de Justiça, os presidentes e vice-presidentes dos tribunais intermediários ingressam no mérito do especial.

Eis decisões de admissibilidade proferidas por tribunais do País, admitindo ou não o recurso, em que o mérito foi apreciado conforme autorizado pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça:

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão de lavra desta Corte, que reconheceu a isenção do pagamento da COFINS a sociedade prestadora de serviços profissionais durante a vigência do inciso II, artigo 6º, da Lei complementar nº 70/91, independentemente do regime de tributação do imposto de renda adotado.

A parte recorrente sustenta que restaram violados os preceptivos infraconstitucionais concernentes à matéria debatida, com destaque para o artigo 1º, do Decreto-lei 2.397/87. Assevera que a opção do contribuinte pelo regime de tributação do imposto de renda de pessoa jurídica previsto no artigo 2º, da Lei nº 8.541/92, importa em abdicação ao sistema proposto no artigo 1º, do Decreto-lei 2.397/87, acarretando a perda da isenção da COFINS na forma disposta no inciso II, artigo 6º, da Lei complementar 70/91. Acaso se entenda que a matéria não se encontra devidamente prequestionada, pugna pelo reconhecimento da contrariedade ao artigo 535, do CPC.

É o relatório. Decido.

A propósito da discussão acerca do condicionamento da isenção do pagamento da COFINS ao regime de tributação do imposto de renda da sociedade prestadora de serviços profissionais, anoto que o egrégio STJ firmou posicionamento em sentido contrário ao sustentado pela parte recorrente, como deflui da leitura dos seguintes excertos, *in verbis*: “As sociedades civis de prestação de serviços são isentas da COFINS, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, sendo irrelevante

---

<sup>208</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº 6.511/DF, Relator Ministro Américo Luz. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, 4 mar. 1991.

a circunstância de haverem optado pelo regime instituído pela Lei 8.541/91” (AGREsp. Nº 417.366/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 29.09.2003, p. 147) e “É irrelevante, para o reconhecimento da isenção relativa à COFINS, o regime de tributação optado pela sociedade, porquanto ‘ tal isenção nada tem a ver com o modo pelo qual as empresas recolhem o Imposto de Renda” (Resp n. 260.960, re. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 26.3.2001)” (AGA nº 459.513/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 26.05.2003, p. 346) Isso posto, não admito o recurso especial.<sup>209</sup>

(...)

Trata-se de recursos especiais manifestados por BANCO (...) e RICARDO (...), em face de decisão proferida pela Egrégia 13ª Câmara Cível desta Corte.

BANCO (...), fundado no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, alega violação ao disposto na Lei nº 4.595/64. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial em relação aos dispositivos ditos violados.

RICARDO (...), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, alega violação ao artigo 4º do Decreto nº 22.626/33. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao dispositivo violado.

Com contra-razões aos recursos, vieram os autos conclusos a esta 3ª Vice-Presidência para exame de admissibilidade.

É o relatório.

## II. Do Recurso Especial do Banco.

Importa destacar, por primeiro, que em relação à Lei nº 4.595/64 deixou o recorrente de apontar, expressamente, o(s) dispositivo(s) legal(is) tido(s) por violado(s), ônus de sua condição. (...)

Contudo no que pertine aos juros remuneratórios, merece trânsito a inconformidade, porquanto restou caracterizado o dissídio pretoriano com o aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça, proferido no RESP 465.972/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho, apontado como paradigma.

Configurada a divergência com respeito à questão atinente à limitação dos juros remuneratórios, é o que basta para que tenha trânsito a inconformidade, mostrando-se anódino o exame de admissibilidade em relação às demais questões suscitadas, devolvidas, por inteiro, à apreciação do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas do Supremo Tribunal Federal, verbetes nº 528 e nº 292)

(....)

## III – Do Recurso especial interposto por RICARDO (...)

No que pertine à captação de juros, a decisão hostilizada está de acordo com entendimento que já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em afronta a dispositivo infraconstitucional, tampouco em dissenso interpretativo, afastado este pela Súmula da precitada Corte, verbete nº 83.

## IV. Diante do exposto ADMITO o recurso interposto pelo BANCO (...) e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso interposto por RICARDO (...).<sup>210</sup>

Trata-se de recursos especial e extraordinário, interpostos, respectivamente, com fundamento nos artigos 105, III, letras “a” e “c” e 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Conselho Especial deste Tribunal de Justiça, (.....)

No especial, alega o recorrente que o acórdão impugnado violou o disposto no artigo 1º da Lei nº 5.021/66. Aponta, ainda, dissenso jurisprudencial.

(.....)

<sup>209</sup> RECURSO ESPECIAL nº. 626.610/RSJ, oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

<sup>210</sup> RECURSO ESPECIAL nº 788.068/RS, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

A irresignação é tempestiva, regular o preparo, as partes são legítimas e está presente o interesse recursal.

Passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece seguimento o recurso especial quanto à alegada violação ao art. 1167 da Lei 5.021/66. Verifica-se que a mesma não ocorreu, restando a matéria bem apreciada pelo órgão julgador. A legislação referente ao mandado de segurança veda pedido que verse sobre direito ao recebimento de prestações pretéritas, relativas a vencimentos e vantagens pecuniárias, e, no caso concreto, diferentemente do afirmado, a **causa petendi**, foi a alegação de ilegalidade da decisão administrativa.

(.....)

Diante do exposto, indefiro o processamento do recurso especial e defiro o do recurso extraordinário.<sup>211</sup>

Assim, em virtude das inúmeras decisões de admissibilidade do recurso especial pelo tribunal *a quo*, assentou a Corte Superior que o presidente do tribunal recorrido deverá exercer a primeira apreciação crítica das condições de admissibilidade do recurso especial mediante decisão fundamentada, a exemplo do que se praticava no antigo recurso extraordinário, quando o tribunal de origem deveria apreciar os pressupostos recursais, quer fossem os genéricos, quer fossem os constitucionais, nos termos do Enunciado nº 123, com a conseqüente confirmação da análise preliminar do próprio mérito na origem em diversos precedentes:

Ínsita ao juízo de admissibilidade a investigação dos requisitos específicos de recorribilidade especial. A alegação de contrariedade à lei é insuscetível, *per si*, de acarretar a abertura da instância especial se, embora fundamentada na opinião do recorrente, não se encontra demonstrada na visão do julgador, que pode se valer da inexistência da alegada contrariedade à lei para justificar a fragilidade e improcedência da pretensão objeto do recurso que se quer processar.<sup>212</sup>

V – O juízo de admissibilidade do Recurso Especial manifestado com fundamento no art. 105, III, letra “a”, da Constituição Federal, pode adentrar no exame das questões de mérito.<sup>213</sup>

O Presidente do Tribunal de origem, não vislumbrando ofensa à lei, não deve admitir o recurso, sem prejuízo, a toda evidência, de que a matéria seja reexaminada na via do agravo.<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental em agravo de instrumento nº 374.386/DF, interposto contra decisão denegatória de admissibilidade de recurso especial proferida pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

<sup>212</sup> \_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº 35.315/PE, Relator Ministro César Asfor Rocha. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 8 nov. 1993.

<sup>213</sup> \_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº. 304.666/DF, Relatora Ministra Nancy Andrichi. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 25 set. 2000.

II – O Tribunal de origem, ao não admitir o recurso especial fundamentado na alínea “a” do permissor constitucional, deve verificar se o acórdão contrariou ou negou vigência a dispositivo de lei federal (pressuposto constitucional), que se confunde, na realidade, com o mérito do recurso.<sup>215</sup>

De acordo com Ministro Eduardo Ribeiro, do STJ, tal orientação jurisprudencial está amparada mais em razões pragmáticas e históricas do que técnicas, conforme revela:

Estabelece esse dispositivo ser caso do recurso quando a decisão “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.” Consoante antiga tradição do Supremo Tribunal Federal, seguida no Superior Tribunal de Justiça, como aí se cuida do cabimento do especial, dele não se conhece se não realizados esses pressupostos. Ocorre que, inegavelmente, para fazê-lo, será indispensável se verifique se o recorrente tem razão quando alega que a decisão contrariou a lei. E aí se estará decidindo o mérito do que se pretende. Trata-se de questão que pode colocar-se sempre que os pressupostos de admissibilidade do recurso digam com o próprio conteúdo daquela concreta decisão. (.....) Tenho para mim que assim se procede por uma impositiva razão de ordem prática. Fosse bastante alegar a violação da lei, uma pletora inesgotável de recursos especiais seria de admitir-se. Com efeito, satisfeitos os pressupostos genéricos de cabimento do recurso e mais alguns do especial, como o prequestionamento e tratar-se de decisão definitiva de tribunal, bastaria alegar-se que ocorreu violação da lei federal para que o recurso devesse subir a esse tribunal.<sup>216</sup>

Por consequência, o Superior Tribunal de Justiça considera insubsistente a assertiva de invasão da competência privativa da Corte Superior por parte do presidente do tribunal *a quo*, quando adentra o mérito da controvérsia e por isso não recebe o recurso especial. Assevera que não há que se falar em inconstitucionalidade nesse procedimento, até mesmo pela possibilidade de interposição do agravo de instrumento para exame dos fundamentos da decisão denegatória proferida no tribunal de origem.

Eis outro precedente revelador da orientação da Corte:

Afasta-se a suposta usurpação da competência do STJ, pois, conforme entendimento pacífico desta Corte, é possível o juízo monocrático de admissibilidade adentrar no

---

<sup>214</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº. 149.520/DF, Relator Ministro Eduardo Ribeiro. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 4 maio 1998.

<sup>215</sup> \_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº. 151.674/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 8 jun.1998.

<sup>216</sup> \_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 206.334/DF, Voto-vista Ministro Eduardo Ribeiro. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 7 ago. 2000.



mérito do recurso especial, uma vez que o Tribunal de origem ao não admitir o apelo extremo pela alínea “a”, em face dos pressupostos constitucionais (art. 105, II, “a”, CF), deve verificar se o acórdão contrariou ou negou vigência a dispositivo de lei federal, o que corresponde, na realidade, à análise do próprio mérito da controvérsia.<sup>217</sup>

Em síntese, registra o Superior Tribunal de Justiça que, no exame de admissibilidade, o presidente do tribunal recorrido está autorizado a ingressar no mérito recursal, pois o juízo exige a identificação das ofensas à lei suscitadas pela parte recorrente.

Outrossim, encontra-se tese divergente entre os ministros integrantes do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa abaixo:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL: LIMITES NO TRIBUNAL DE APELAÇÃO – ALCANCE DO EXAME DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O juízo de admissibilidade do Tribunal recorrido, quando o recurso especial deve limitar-se à verificação dos pressupostos genéricos, além daqueles contemplados no art. 105, III, *caput* da Constituição Federal (causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais Estaduais).<sup>218</sup>

A Ministra Eliana Calmon sustenta entendimento diverso daquele predominante no Superior Tribunal de Justiça. Prestigiando a doutrina majoritária, assevera que não compete ao presidente do tribunal de origem analisar o mérito do recurso especial quando do juízo de primeira admissibilidade, pois estaria exacerbando os limites traçados pelo legislador e usurpando a competência do Superior Tribunal de Justiça.

Segundo a Ministra<sup>219</sup>, o juízo de admissibilidade realizado no tribunal *a quo* deve ater-se a verificar os pressupostos genéricos e a investigar se a causa foi decidida “em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do

---

<sup>217</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº. 501.197/RS, Relator Ministro Paulo Galloti. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 12 jun. 2003.

<sup>218</sup> \_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº. 326.795/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 19 fev. 2001.

<sup>219</sup> \_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº. 326.795/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 19 fev. 2001.

Distrito Federal e Territórios”, condição prevista no *caput* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Porém essa divergência é isolada, pois a jurisprudência amplamente dominante do Superior Tribunal de Justiça determina que o tribunal *a quo*, ao efetuar o exame de admissibilidade do recurso especial, há de incursionar no mérito da controvérsia, a fim de atender ao disposto na alínea “a” do inciso citado.

Expostas as correntes majoritária e minoritária, tanto da doutrina como da jurisprudência, acerca do alcance do juízo primeiro de admissibilidade do recurso especial fundado na letra “a”, já é possível formar o convencimento acerca da questão em debate.

### **3.3 DA ANÁLISE CRÍTICA**

Por todo o exposto, o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto com fundamento na letra “a”, inciso III, artigo 105 da Constituição Federal, e apenas referente a essa alínea, na análise realizada pelo tribunal *a quo*, encontra divergência na doutrina e na jurisprudência, as quais possuem proposições antagônicas quanto à possibilidade de se adentrar no mérito do recurso.

A doutrina majoritária afasta a possibilidade de apreciação da questão de fundo naquela fase processual, já que a apreciação dos pressupostos de provimento é de competência exclusiva do tribunal julgador, no caso, o Superior Tribunal de Justiça. Alega que a apreciação das questões de mérito não pode antepor-se às de admissibilidade. Da melhor técnica, depreende-se que, primeiro, o recurso é admitido e, posteriormente, provido.

Então, se o recurso especial é submetido a uma apreciação de mérito no tribunal *a quo*, há uma ordem inversa em sua análise, pois, subindo os autos ao Superior Tribunal de Justiça, este submeterá o recurso especial ao juízo de admissibilidade definitivo, para

posterior apreciação do mérito. Assim sendo, ele será submetido a um segundo julgamento de mérito, pois o tribunal de origem, invadindo a competência do órgão julgador, realizou este exame.

Demais disso, assevera, que os pressupostos intrínsecos não podem ser esquadrinhados pelo tribunal de interposição sob pena de restringir o acesso do recorrente às competentes vias recursais. O tribunal de interposição deve limitar-se à apreciação dos seguintes requisitos: legitimidade da parte, interesse da parte em recorrer, inexistência de fato extintivo ou impeditivo do poder de recorrer, decisão recorrida de última instância, prequestionamento, tempestividade e preparo.

O tribunal de origem não está autorizado a se antecipar julgando o próprio recurso especial, a competência para fazê-lo pertence exclusivamente ao Superior Tribunal de Justiça. Ao agir para certificar se ocorreu violação à lei federal, estará usurpando competência da Corte Superior. A análise do pressuposto previsto na letra “a” do permissivo constitucional é de exclusividade desse Tribunal por se tratar do próprio mérito do recurso. O tribunal de interposição deve aceitar a mera alegação de violação ao dispositivo de lei federal, pois se trata apenas de questão de má-técnica legislativa.

Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como aquela registrada na maioria dos tribunais de interposição, caminha em outra direção. Assegura que o tribunal de origem está autorizado a adentrar o mérito do recurso, ainda que superficialmente, para certificar a ocorrência da violação alegada.

Inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça asseguram que não há como preencher o pressuposto constitucional sem a análise da violação que se alega ter ocorrido. Há que confrontar as questões deduzidas com a matéria tratada no acórdão recorrido, o que decorre da contundente determinação do dispositivo constitucional.

Ademais, por questão de ordem pragmática, a análise do tribunal de interposição funciona como uma triagem dos recursos que são interpostos sem condições de admissibilidade, buscando resguardar o Superior Tribunal de Justiça de demandas que não obterão êxito e se prestam tão-só a inviabilizar o funcionamento daquela Corte.

O presidente do tribunal *a quo*, ao analisar perfunctoriamente, no juízo de admissibilidade, a tese apresentada pelo recorrente, busca preservar a prestação jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça àqueles que preenchem os requisitos do seu cabimento, inclusive o pressuposto constitucional.

Apreciada a divergência entre a doutrina e a jurisprudência quanto à análise do mérito do recurso especial pelo tribunal de interposição, é possível concluir que melhor caminha a jurisprudência, sem, entretanto, desconsiderar os méritos da tese defendida pela doutrina majoritária.

O entendimento jurisprudencial predominante merece ser prestigiado por vários motivos. Primeiramente, por força do texto da letra “a”, inciso III, artigo 105 da Constituição Federal, já que o legislador constituinte consignou que:

Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.

Depreende-se do autorizativo constitucional que a decisão deve contrariar tratado ou lei federal, não mencionada a possibilidade de mera alegação de violação.

O recurso especial possui natureza excepcional, a qual lhe foi conferida pelo legislador constituinte. O tribunal *a quo* deverá certificar a ocorrência do comando descrito no permissivo constitucional para admitir esse recurso, ou seja, ele somente poderá ser admitido se ocorrer contrariedade ou violação à lei federal ou a tratado, por isso encontra-se autorizado

a tal verificação o tribunal de origem. Assim sendo, trata-se de pressuposto de admissibilidade no juízo provisório de admissibilidade, bem como no juízo definitivo, sendo que neste subsume-se a pressuposto de provimento do recurso especial.

Recurso dessa natureza está contemplado no ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição de 1891, circunstância que afasta a justificativa da doutrina de resistir à decisão do legislador constituinte quanto à necessidade de confirmação da violação alegada como requisito de admissibilidade.

A utilização do recurso ao longo de seis constituições antes havidas faz crer que o legislador constituinte tinha o propósito de conferir ao tribunal de interposição algum poder para apreciar a matéria de fundo quando da admissibilidade do recurso, no caso de violação à lei federal. Não parece que o texto seja resultado de uma técnica legislativa defeituosa, já que, se o fosse, teve o legislador oportunidade para reformulá-lo. À ilustração, os textos referidos confirmam o comando nas constituições anteriores:

**Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24.2.1891.**

Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

(.....)

§ 1º Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade ou a **aplicação** de tratados e lei **federaes**, e a decisão do tribunal do Estado for contra **ella**.<sup>220</sup>

**Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16.7.1934.**

Art. 76. À Corte Suprema compete:

(.....)

2) julgar:

(.....)

III, em recurso extraordinário, as causas decididas pela justiças **locaes** em única ou última instância:

---

<sup>220</sup> CAMPANHOLE, Hilton Lobo. CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 742.

a) quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja **aplicação** se haja questionado.<sup>221</sup>

#### **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10.11.1937.**

Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

(.....)

III – Julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas justiças locais em única ou última instância:

a) quando a decisão for contra a letra de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado.<sup>222</sup>

#### **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18.9.1946.**

Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

(.....)

III – julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais ou juízes:

a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou a letra de tratado ou lei federal.<sup>223</sup>

#### **Constituição do Brasil, de 24.1.1967.**

Art. 114. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

(.....)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, por outros Tribunais ou juízes, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de Tratado ou Lei Federal.<sup>224</sup>

#### **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24.1.1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 01, de 17.10.1969.**

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

(.....)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal.<sup>225</sup>

---

<sup>221</sup> CAMPANHOLE, Hilton Lobo. CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. 681-682.

<sup>222</sup> \_\_\_\_\_ **Constituições do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 593-594.

<sup>223</sup> \_\_\_\_\_ **Constituições do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 475-476.

<sup>224</sup> \_\_\_\_\_ **Constituições do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 394-395.

Como se vê, as constituições brasileiras primaram por estabelecer como fato a ser verificado a efetiva contrariedade ou violação a tratado ou a lei federal e não a mera alegação de sua ocorrência. Por isso, não há que se falar em má técnica no autorizativo constitucional.

Demais disso, o legislador ordinário nada mencionou no artigo 542, § 1º, do CPC sobre a necessidade do presidente do tribunal de origem se limitar, no juízo da admissibilidade, à apreciação dos requisitos extrínsecos do recurso especial. Constata-se que foi outra oportunidade para afastar a tida má-técnica da redação constitucional, contextualizando a determinação da letra “a” do inciso III do art. 105 da CF sistematicamente às regras processuais gerais, separando o juízo de admissibilidade do de mérito.

Por se tratar de recurso que refoge da regra ordinária, sobre ele recai o controle do tribunal *a quo*. Então, essa cognição, não muito ortodoxa, decorre da excepcional natureza do recurso especial.

Ademais, zelar pela integridade e pela uniformização da jurisprudência do direito federal infraconstitucional, função atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, coaduna com a intenção do legislador em preservar essa Corte de recurso sem fundamento de provimento, carreando incontáveis recursos que somente viriam resultar em uma sobrecarga das tarefas judicantes, sem êxito para o recorrente.

Recomendável que as funções do Estado-juiz sejam desenvolvidas dentro de um cenário harmônico com a realidade social. O incontável número de recursos de que dispõe o jurisdicionado torna o Judiciário um braço lento do Estado, no qual um litígio pode transitar

---

<sup>225</sup> CAMPANHOLE, Hilton Lobo. CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 275-276.

ao longo de bastantes anos. Ademais, maior número de cidadãos recorrem a esse Poder em busca de uma solução que lhes seja favorável, movendo a máquina judiciária até que se esgotem todas as possibilidades e tenha fim a lide.

Observando-se a demanda da prestação jurisdicional junto ao Superior Tribunal de Justiça, há justificativa para que aquele tribunal autorize, fundado no dispositivo constitucional, o presidente do tribunal de origem a adentrar o mérito do recurso especial. Não parece de interesse comum que o rito processual sobreponha-se ao interesse coletivo de prestigiar as demandas de apreciação sustentável naquela Corte Superior.

O Superior Tribunal de Justiça encontra-se assolado pelo volume de processos, cuja vazão no prazo desejável pela sociedade é impossível de se cumprir. De 1989, ano de sua instalação, até o fim do primeiro semestre de 2006 julgou dois milhões de processos, por decisão monocrática ou por seus órgãos fracionários. Aquele Tribunal parece sofrer da então denominada “crise do Supremo”, que se viu impossibilitado de cumprir sua missão devido ao enorme volume de recursos que eram submetidos àquela jurisdição.

Referente ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 298.694/SP, DJ de 23.04.2004, tendo como relator o Min. Sepúlveda Pertence, registre-se que restou firmado o entendimento do ilustre processualista José Carlos Barbosa Moreira, da necessária distinção entre o juízo de admissibilidade e o de mérito do recurso extraordinário. Eis a ementa do aresto, no que diz respeito:

(...)

II. Recurso extraordinário: letra **a**: alteração da tradicional orientação jurisprudencial do STF, segundo a qual só se conhece do RE, **a**, se for para dar-lhe provimento: distinção necessária entre o **juízo de admissibilidade do RE, a** – para o qual é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequesitonados – e o **juízo de mérito**, que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal **a quo** e o recurso extraordinário.

(...) (grifo nosso)



Vale a transcrição de parte do debate estabelecido naquela sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, nos votos proferidos pelos Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio, respectivamente:

(...) Dificuldade análoga verifica-se no recurso extraordinário pela letra “a”, porque, quando se aduz que há ofensa à Constituição, ou se examina desde logo a questão da existência de ofensa, e tal exame já é juízo mesmo de mérito, ou tem-se de admitir que, nesse caso, o requisito do cabimento está, embora apenas sob tal prisma, na só alegação de ofensa típica, ou seja, na realização hipotética do tipo constitucional previsto na letra “a”

Por isso, a proposta do voto do eminente Relator, no sentido de que a Corte abandone a praxe de não discernir entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito, parece-me científica e irrecusável. Seria, então, o caso de se conhecer do presente recurso, porque consta arguição de ofensa a cláusula constitucional, e assim, no juízo prévio de admissibilidade do extraordinário, se dá por presente o requisito do cabimento, considerado sob esse ponto de vista, ficando o Tribunal obrigado a conhecer-lhe do mérito, pressupostos os outros requisitos.

O que ocorre, Senhor Presidente no campo da recorribilidade extraordinária? Além desses pressupostos, que devem ser observados de forma cumulativa, o recorrente deve atentar pelo menos para um dos específicos apontados, ou na legislação ordinária ou na Carta da República. E aí surge, por exemplo, quanto à via mais normal de acesso ao Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário *stricto sensu* – porque o especial também possui essa natureza, tal como a revista -, a violência à Carta da República.

Presidente, decididamente, julgando o recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal não é uma quarta instância ordinária, não é uma Corte de cassação. Decididamente, exigência de demonstração inequívoca do enquadramento do recurso do permissivo constitucional, e aqui estou a fazer a análise a partir da alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Carta, conduz a proceder a cotejo, para se dizer se a prolação da decisão, gênero, sentença ou acórdão, pela corte de origem – aqui englobo os Juizados Especiais -, conflita, ou não, com a Carta da República. E para que se conclua a respeito, indispensável é constar da decisão impugnada mediante o recurso de natureza extraordinária, a adoção do entendimento explícito sobre o tema jurígeno, versado nas razões do extraordinário.

Constata-se que mesmo naquela Corte Superior não há unanimidade quanto à impossibilidade do tribunal de origem adentrar o mérito do recurso extraordinário, visto que, conforme afirmado pelo Ministro Marco Aurélio, na admissibilidade primeira do recurso extraordinário, há exigência de se fazer o cotejo para certificar se que o acórdão recorrido conflita ou não com a Carta da República.

Ademais, possíveis críticas que possam recair sobre a deliberação monocrática do presidente do tribunal *a quo* quanto ao recurso especial interposto contra decisão de colegiado não merecem guarida, já que a análise não incide sobre o aresto propriamente dito. Cinge-se a apreciar os argumentos trazidos pelo recorrente, e não a discutir se funcionou bem o órgão fracionário. Quiçá, por consequência, poderá fazê-lo por coincidir com o juízo resultante da apreciação da peça recursal. Então, autorizado pelo permissivo constitucional e dispositivo processual, o juízo de admissibilidade do presidente do tribunal de interposição goza da qualificação técnica igualmente conferida aos demais órgãos da Corte de Justiça, sob o enfoque que lhe fora atribuído.

Por isso, o juízo de admissibilidade do recurso especial no tribunal de interposição, ainda que seja um modesto instrumento para refrear recursos sem qualquer probabilidade de provimento, exerce seu papel, conforme determinação constitucional. Em suma, são essas as bem fundadas razões da jurisprudência dominante em autorizar a apreciação do mérito do recurso especial no juízo de admissibilidade, no tribunal *a quo*, as quais merecem ser prestigiadas.

## CONCLUSÃO

Por tudo que foi estudado no presente trabalho monográfico é possível concluir que o recurso processual interposto contra decisão judicial submete-se a dois tipos de exame, sendo o primeiro relativo às condições processuais para sua admissibilidade, previstas em lei, e o segundo referente à análise do mérito do inconformismo.

O juízo de admissibilidade ocorre no tribunal *a quo* e no tribunal julgador. Entretanto o juízo de mérito é único, sendo competente, exclusivamente, o tribunal *ad quem*.

Em regra, a análise do tribunal de interposição limita-se aos requisitos de admissibilidade, pois não é competente para o exame de mérito.

O Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição Federal de 1988 e tem como finalidades precípuas o controle da legalidade das decisões dos tribunais dos Estados e dos tribunais regionais federais e a uniformização da jurisprudência em relação ao direito federal infraconstitucional.

O recurso especial, de competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça, poderá ser interposto em face de causas decididas, em única ou última instância, pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais dos Estados e do Distrito Federal, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal ou der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal, conforme disposto no artigo 105, inciso III, letras “a”, “b” e “c”, da Constituição Federal.

O recurso especial deverá ser interposto no tribunal *a quo*, cujo presidente emitirá o juízo provisório de admissibilidade, estando autorizado a emitir juízo negativo de admissibilidade, não recebendo o recurso na origem.

Contra a decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial cabe a interposição de agravo de instrumento, que será apreciado pela Corte Superior.

A doutrina e a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça divergem sobre a possibilidade de apreciação do mérito pelo tribunal *a quo*, ao se realizar o juízo de admissibilidade referente à letra “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

A doutrina dominante, fundada na melhor técnica e lógica processual, não permite que se adentre o mérito quando do juízo de admissibilidade do recurso especial.

Assevera a doutrina majoritária haver nítida separação e ordem lógica, respectivamente, entre os juízos de admissibilidade e de mérito, sendo que, no primeiro, não se examina questão de provimento. Assim, o tribunal *a quo* não está autorizado a analisar os requisitos intrínsecos do recurso especial, sob pena de usurpar competência do tribunal julgador, por isso esse juízo é considerado de cognição incompleta.

A doutrina minoritária assegura que não há como decidir pelo cabimento do recurso especial interposto pela letra “a” do permissivo constitucional sem análise valorativa da irresignação. Incide juízo de valor para constatar se houve ou não violação a tratado ou a lei federal, por isso há certo grau de análise do mérito recursal no juízo de admissibilidade realizado pelo tribunal *a quo*.

Entende a doutrina minoritária que o recurso especial possui natureza excepcional, por isso inaceitável o argumento de que a Constituição Federal utilizou-se de má técnica, tendo em vista a tradição constitucional registrada.

A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, observando o dispositivo constitucional e adotando postura pragmática, alega a necessidade de o tribunal *a*

*quo* adentrar o mérito para reconhecer a incidência da letra “a”, inciso III, artigo 105 da Constituição Federal.

Segundo a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, cabe ao presidente do tribunal de origem admitir ou não o recurso, sem que tal ato fique adstrito aos aspectos formais do especial.

A jurisprudência predominante entende que autorizar o tribunal *a quo* a adentrar o mérito do recurso especial traduz respeito à vontade do legislador constituinte que deu tratamento diferenciado a esse recurso, bem com pela realidade social, econômica e cultural do Poder Judiciário e do jurisdicionado, evitando que o Superior Tribunal de Justiça receba sobrecarga adicional das tarefas judicantes.

Assim sendo, é possível concluir que merece ser prestigiada a orientação de que o presidente do tribunal de origem deve avançar no mérito recursal do especial em atendimento ao comando constitucional, pois aceitar a simples alegação de violação a dispositivo infraconstitucional como cumprimento do requisito de admissibilidade seria violar a determinação do legislador constituinte com o objetivo de fazer valer regra processual empregada na apreciação dos recursos em sede ordinária, e, conseqüentemente, conferir ao Texto Maior condição que não foi ali prevista.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERMUDES, Sérgio. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 7.

BORGES, Marcos Afonso. **Recursos cíveis**. 3 ed. Goiânia: AB Editora, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 192.438/SP, Relator Ministro Peçanha Martins. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 8 out. 2001.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, Agravo regimental na medida cautelar nº. 5.166/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 25 nov. 2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, Agravo regimental na medida cautelar nº 5.413/RS, Relator Ministro Félix Fischer. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 25 nov. 2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº. 501.197/RS, Relator Ministro Paulo Galloti. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 12 jun. 2003.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental na medida cautelar nº. 2.084/DF, Relator Ministro Peçanha Martins. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 4 fev. 2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental na medida cautelar nº. 4.811/RS, Relator Ministro Gilson Dipp. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 23 set. 2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental na medida cautelar nº. 2.675/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 4 ago. 2003.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº 326.795/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon. **Diário da Justiça**. Seção I. Brasília, DF, 19 fev. 2001.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº 6.511/DF, Relator Ministro Américo Luz. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, 4 mar. 1991.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº 35.315/PE, Relator Ministro César Asfor Rocha. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 8 nov. 1993.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº. 304.666/DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 25 set. 2000.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº. 149.520/DF, Relator Ministro Eduardo Ribeiro. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 4 maio 1998.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento nº. 151.674/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 8 jun. 1998.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial nº. 217.316/MG, Relator Ministro Franciulli Netto. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 3 jun. 2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no recurso especial nº. 108.542/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 25 nov. 2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 202.283/MG, Relator Ministro Milton Luiz Pereira. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 5 fev. 2001.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 2.036/RJ, Relator Ministro Carlos Mário Velloso,. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 26 mar. 1990.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 206.334/DF, Voto-vista Ministro Ari Pargendler **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 7 ago. 2000.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 206.334/DF, Voto-vista Ministro Eduardo Ribeiro. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 7 ago. 2000.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 8.341-0/SP, Relator Ministro Peçanha Martins. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 26 abr. 1993.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 948/GO, Relator Ministro Nilson Naves. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 30 out. 1989.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Organizado pelo Gabinete do Ministro-Diretor da Revista. Superior Tribunal de Justiça. 2004.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento interno e súmulas**. 3 ed. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1996.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 219.934-2/SP, Relator Ministro Octávio Gallotti, **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 16 fev. 2001.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 298.694/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em sessão plenária. **Diário da Justiça**. Seção I, Brasília, DF, 14 ago. 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Constituição federal, código civil e código de processo civil**. Legislação complementar. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

CAMPANHOLE, Hilton Lobo. CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v.7.

FRANCIULLI NETO, Domingos. Concessão de efeito suspensivo em recurso especial. In: **Informativo Jurídico do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, nº 15, jan-jun/2003.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2.

LIMA, Jesus Costa. **Comentários às súmulas do STJ**. Brasília: Brasília Jurídica, 1997. v. 3.

MARQUES, José Frederico. Atualizado por SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **Manual de direito processual civil**. 9 ed. Campinas, SP: Millennium, 2003. v. 2.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975, tomo VIII.

\_\_\_\_\_. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. **Comentários ao código de processo civil**. 2 ed. São Paulo: Forense, 2000, tomo VIII.

MONTEIRO, Samuel. **Recurso especial e extraordinário**. São Paulo: Hemus, 1992.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Que significa “não conhecer” de um recurso? **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, nº 66, mar. 1996.

\_\_\_\_\_. O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**. Rio de Janeiro, nº 19, 1968.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao código de processo civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v.5.

\_\_\_\_\_. **O novo processo civil brasileiro**, 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NEGRÃO, Theotonio. GOUVÊA, José Roberto F. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**: Organização, seleção e notas. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**: Organização, seleção e notas. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. **Recurso especial para o STJ**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.



\_\_\_\_\_: **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade.** 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

SANTOS, Moacir Amaral dos. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 3.

SARAIVA, José. **Recurso especial e o STJ.** São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

SILVA, Miguel Ângelo Barros da. A admissibilidade do recurso especial. **Revista Jurídica Mineira.** Belo Horizonte, nº 85-86, maio/jun. 1991.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Código de processo civil anotado.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VECHIATO JÚNIOR, Walter. **Tratado dos recursos cíveis.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.